

EXTRACT FROM THE THIRTEENTH OF THE RULES FOR THE LIBRARY AND READING ROOM OF THE BOSTON ATHENÆUM.

"If any book shall be lost or injured, or if any notes, comments, or other matter shall be written, or in any manner inserted therein, the person to whom it stands charged shall replace it by a new volume, or set, if it belongs to a set."

[10,000 Apr. '98]

ELEMENTOS

DEL

DERECHO INTERNACIONAL.

TOMO PRIMERO.

A third vol. was publ. in addition to the translation
it was called "Coleccion de Tratados" etc. "Mexico,
1854." See E Y D

Edicion del SEMANARIO JUDICIAL.

ELEMENTOS

DEL

DERECHO INTERNACIONAL

POR

HENRY WHEATON,

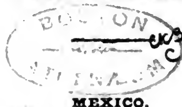
EX-MINISTRO DE LOS ESTADOS-UNIDOS DE AMERICA CERCA DE LA CORTE DE PRUSIA, MIEMBRO HONORARIO DE LA ACADEMIA REAL DE CIENCIAS DE BERLIN, Y MIEMBRO CORRESPONSAL DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS MORALES Y POLITICAS EN EL INSTITUTO DE FRANCIA.

TRADUCCION HECHA

POR EL

LIC. JOSE MARIA BARROS.

TOMO PRIMERO.



MEXICO.

Imprenta de J. M. LARA, calle de la Palma núm. 4.

1854.

ADVERTENCIA DE LOS EDITORES.

Los adelantos que ha habido en el estudio del derecho internacional, despues de la publicacion que hizó Vattel de su obra, decidieron á Henry Wheaton á escribir la presente, que por su mérito científico y literario ha sido muy bien recibida por los hombres instruidos, quienes con frecuencia la consultan para sus decisiones. El autor satisfecho de la buena acogida que tuvo su obra, se propuso vertirla él mismo al francés, con objeto, sin duda, de darle mayor publicidad. De ahí está sacada esta traduccion, en la que se ha procurado, hasta donde lo permite la diferencia de idiomas, guardar el testo con la mayor exactitud posible.

Creemos que nuestros lectores recibirán con agrado los "Elementos del derecho in-

ternacional de Wheaton," porque á virtud de las relaciones que nuestra República ha contraido con las naciones estranjeras, son ya muy frecuentes en el foro los asuntos que por su propia naturaleza están íntimamente ligados con el derecho internacional, y para su estudio nada puede ser mas útil que la obra de Wheaton, cuya publicacion comenzamos hoy.

EDITORES.

PREFACIO.

La primera edicion de esta obra se publicó en Lóndres el año de 1836, en inglés, y con posterioridad se hicieron otras dos ediciones en el mismo idioma, las que, publicadas en Filadelfia, fueron revisadas, corregidas y notablemente aumentadas por su autor, quien se propuso recoger en un libro elemental, destinado al uso de los diplomáticos y de los hombres de Estado, la reunion de reglas de conducta que deben observarse en las relaciones mútuas de las naciones en tiempo de paz y en tiempo de guerra. El derecho internacional, ó derecho de gentes positivo, se funda sobre la moral internacional, que ordinariamente se llama derecho de gentes natural. La mayor parte de las reglas de que se compone el derecho internacional, están sacadas de lo que en la prática variable de las naciones

civilizadas, ha sido aprobado por el juicio imparcial de los publicistas y de los tribunales nacionales. Estos antecedentes se han aumentado en número y en importancia durante el período trascurrido desde la publicacion de la obra clásica, y justamente estimada de Vattel; período abundante en discusiones instructivas entre los gabinetes, los tribunales, las asambleas legislativas de diversas naciones, por lo que respecta á sus relaciones políticas y sus deberes mútuos. El autor ha sacado de estas fuentes, principios generales, que se puede asegurar han recibido ya el asentimiento de la porcion mas esclarecida del género humano, no como reglas de conducta invariable, sino como las que cada Estado no puede violar sin incurrir en el oprobio general y sin esponerse, al peligro de provocar las hostilidades de otros Estados independientes, cuyos derechos se perjudicarian, ó cuya seguridad seria amenazada con esa violacion. La esperiencia demuestra que estos motivos dan una segura garantía, aun en los tiempos mas calamitosos, para hacer que se observen las reglas de justicia internacional, aunque no se les haya concedido esa sancion perfecta, que el legislador une al derecho interno de cada

Estado particular. El conocimiento del derecho público esterno, ha sido, pues, considerado siempre como de la mayor importancia para todos aquellos que se mezclan en los asuntos públicos, y sobre todo para los que están destinados á la carrera diplomática. El autor, animado por la buena acogida que el público dió á las dos ediciones precedentes de su obra, ha publicado esta nueva edicion en francés.

Paris, Abril 15 de 1847.

H. Wheaton.

PRIMERA PARTE.

Definicion y fuentes del derecho internacional.
De los que están sometidos á este derecho.

CAPITULO I.

DEFINICION Y FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL.

ELEMENTOS

DEL

DERECHO INTERNACIONAL.

PRIMERA PARTE.

DEFINICION Y FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL: DE LOS QUE ESTAN SOMETIDOS A ESTE DERECHO.

CAPITULO I.

DEFINICION Y FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL.

---

§. 1. Orígen del derecho internacional

No hay institucion alguna legislativa ó judicial, cuya autoridad reconocida por todas las naciones, determine el derecho que debe arreglar las relaciones que existen entre ellas mismas. Es preciso, pues, buscar el orígen de este derecho en los principios de justicia aplicables á estas relaciones. En el interior de cada sociedad hay siempre un poder legislativo que constituye, por declaracion espresa, el derecho civil del Estado, y un poder judicial que interpreta este derecho y lo aplica á los casos particulares. En la gran sociedad de las naciones no hay poder legislativo, y por consiguiente no hay leyes espresas,

escepto aquellas que resultan del convenio de las naciones entre sí. Como las naciones no reconocen superior, ni han organizado una autoridad comun destinada á constituir por declaracion espresa el derecho internacional, y como, en fin, no han establecido ninguna clase de magistratura para interpretar y aplicar este derecho, es imposible que exista un código de derecho internacional comentado por interpretaciones judiciales.

Es necesario, pues, indagar cuáles son los principios de justicia que deben aplicarse para arreglar las relaciones mútuas de las naciones; es decir, buscar de qué autoridad pueda dimanar el derecho internacional.

Presentada así la cuestion, encontraremos que cada publicista trata de resolverla á su modo, de donde resultan las diferencias fundamentales que notamos en sus escritos.

§. 2. Definicion del derecho natural, segun Grocio.

Grocio y los publicistas de su escuela pueden considerarse como los fundadores de la ciencia del derecho de gentes moderno. Tratando de esta materia, estos escritores se han propuesto, primero: demostrar cuáles son las reglas de justicia, que independientemente de las leyes positivas instituidas por los hombres, son obligatorias para todos aquellos que viven en un estado social, ó como se dice comunmente, en estado natural; y en segundo lugar, aplicar estas reglas, bajo el nombre de derecho natural, á las relaciones que entre sí tienen las diferentes sociedades.

Para llenar el primero de estos objetos, Grocio comienza su obra sobre las leyes de la guerra y de la paz [*De jure belli ac pacis*], por una refutacion de la doctrina de los antiguos sofistas, que negaban que entre el bien y el mal hubiese una distincion real, é igualmente la de algunos teólogos modernos, que han pretendido que estas distinciones dependian de la voluntad arbitraria de Dios, lo mismo que en otro sentido, ciertos publicistas, tales como Hobbes, las han atribuido á la institucion positiva

del legislador civil. Segun Grocio, al contrario, la conciencia misma impone leyes, puesto que autoriza algunas acciones, al paso que condena otras, segun que estas acciones sean conformes ú opuestas á la naturaleza del hombre, considerado como un sér moral ó social. "El derecho natural (dice), es la voz de la recta razon, que nos "hace conocer que en ciertas acciones hay una obligacion moral, y en otras una repugnancia tambien moral, "segun la conveniencia ó repugnancia que tienen con la "naturaleza racional ó social del hombre, y por consiguiente estas acciones son ó mandadas ó prohibidas por "Dios, autor de la naturaleza Las acciones respecto de "las cuales la razon nos suministra tales principios, son "obligatorias ó inmorales por sí mismas, y son por lo tanto necesariamente mandadas ó prohibidas por Dios" (1).

§. 3. Identidad del derecho natural y de la ley de Dios ó ley divina.

En este pasaje es evidente que Grocio entiende por derecho natural, las reglas de justicia que deben dirigir las acciones de los hombres, considerados como séres morales y responsables. Seria mas propio llamar este derecho ley de Dios, ó ley divina, puesto que Dios es quien la prescribe al hombre, y ella le ha sido revelada ó por la razon ó por las Sagradas Escrituras.

Derecho natural aplicado á las relaciones de los Estados independientes.

Como las sociedades de hombres independientes se consideran perfectamente iguales entre sí, puede contemplárseles como si se encontraran, lo mismo que los individuos, en estado de naturaleza. Grocio y sus discípulos han querido deducir de aquí la conclusion de que las sociedades independientes deben ser regidas en sus mútuas relaciones por una reunion de reglas, á las que han dado

(1) Jus naturale est dictatum rectae rationis, indicans actui alicui, ex ejus convenientia aut disconvenientia cum ipsa natura rationali, inesse moralem turpitudinem, aut necessitatem moralem, ac consecuenter ab auctore naturae, Deo, talem actum aut vetari aut praecipi. Actus de quibus tale extat dictatum, debiti sunt aut illiciti per se, atque ideo á Deo necessario praecepti aut vetiti intelliguntur. [Grotius de Jure belli ac pacis, lib. 1, cap. 1 §. 10, n. 1 et 2.]

el nombre de derecho natural. Esto ha dado lugar á una nueva rama, distinta de esta ciencia, que ellos han llamado derecho de gentes [*Jus gentium*].

§. 4. Distincion entreel derecho de gentes y el derecho natural, segun Grocio

Segun Grocio, el derecho de gentes se diferencia del derecho natural, en que el uno no tiene el mismo orígen que el otro, y en que no son igualmente obligatorios, pues que el primero solo obliga en virtud del consentimiento general de las naciones, mientras que el segundo es siempre obligatorio. En la introduccion de su obra dice así: "Yo me he servido en favor de este derecho de los testimonios ó autoridades de los filósofos, de los historiadores, de los poetas y aun de los oradores, no porque deban seguirse ciegamente, pues se acomodan con frecuencia á las preocupaciones de su secta, á la naturaleza de su objeto y al interes de su causa; mas cuando varios espíritus, en diversos tiempos y lugares, están de acuerdo en sentimientos, esta conformidad debe referirse, sin duda alguna, á una causa general: de donde resulta, que en las cuestiones de que tratamos, esta causa debe ser, ó una recta consecuencia sacada de los principios de la justicia natural, ó el resultado de un consentimiento universal. La primera nos descubre el derecho natural, y el segundo el derecho de gentes. Para distinguir esas dos ramas de una misma ciencia, no debe atenderse á los términos de que se han valido los autores para designarla (porque confunden con frecuencia el derecho natural con el derecho de gentes), sino á la naturaleza misma del objeto en cuestion. Porque si una máxima, de la cual no pueden deducirse principios ciertos, se encuentra sin embargo observada en todas partes, hay lugar á inferir que deba su orígen á la "institucion positiva." Aun dice mas: "Como las leyes de cada Estado tienden á su ventaja particular, el consentimiento de todos los Estados, ó á lo menos del mayor número, ha podido producir entre ellos ciertas leyes comunes, y de hecho parece que efec-

tivamente se han establecido tales leyes, que tienden á la utilidad, no de cada cuerpo en particular, sino del vasto conjunto de todos esos cuerpos. Esto es lo que se llama derecho de gentes cuando se distingue del derecho natural" (1).

Todo el razonamiento de Grocio descansa, pues, sobre la distincion que hace entre el derecho de gentes natural y el derecho de gentes positivo ó voluntario. Hace derivar el primer elemento del derecho de gentes, de la suposicion de una sociedad, en la cual los hombres viven en lo que se ha llamado estado de naturaleza; esta sociedad natural no reconoce otro superior que Dios, ni mas derecho que la ley divina, grabada en el corazon del hombre y anunciada por la voz de la conciencia. Viviendo las naciones entre sí en semejante estado de independencia mútua, deben necesariamente ser regidas por esta misma ley. Para demostrar la exactitud de su definicion, un poco oscura, de derecho natural, ha dado pruebas de una vasta erudicion, y él mismo nos presenta todas las fuentes de donde la ha sacado. En seguida ha fundado el derecho de gentes, positivo ó voluntario, sobre el consentimiento de todas las naciones, ó de la mayor parte

(1) Usus sum etiam ad juris hujus probationem testimoniis philosophorum, historicorum, poetarum, postremo et oratorum: non quod illis indiscrete credendum sit; solent enim sectae, argumento, causae servire: sed quod ubi multi diversis temporibus ac locis idem pro certe affirmant, id ad causam universalem referri debeat: quae in nostris quaestionibus alia esse non potest quam aut recta illatio ex naturae principiis procedens, aut communis aliquis consensus. Illa jus naturae indicat, hic jus gentium: quorum discrimen non quidem ex ipsis testimoniis (passim enim scriptores voces *juris naturae et gentium* permiscent), sed ex materiae qualitate intelligendum est. Quod enim ex certis principiis certa argumentatione deduci non potest, et tamen ubique observatum apparet, sequitur ut ex voluntate libera ortum habeat. . . . . . Sed sicut cujusque civitatis jura utilitatem suae civitatis respiciunt, ita inter civitates aut omnes aut plerasque ex consensu jura quaedam nasci potuerunt; et nata apparent, quae utilitatem respicerent, non coetuum singulorum sed magnae illius universitatis. Et hoc jus est quod gentium dicitur, quoties id nomen á jure naturali distinguimus. (Grotius, de *Jure belli ac pacis*, proleg.)

de ellas, en observar ciertas reglas de conducta en sus recíprocas relaciones. Se ha empeñado en demostrar la existencia de estas reglas, invocando las mismas autoridades que para su definicion de derecho natural. Véamos, pues, sobre qué ficciones ó hipótesis ha fundado Grocio todo el derecho de gentes. Es evidente que su pretendido estado de naturaleza jamas ha existido: en cuanto al consentimiento general de las naciones, de que habla, puede, cuando mucho, ser considerado como un consentimiento tácito, tal como el *Jus non scriptum quod consensus facit* de los jurisconsultos romanos. Este consentimiento no puede demostrarse mas que por la disposicion mas ó menos constante de las naciones en observar entre sí las reglas de justicia internacional, reconocidas por los publicistas. Grocio hubiera, sin duda, hecho mejor en buscar el orígen del derecho natural de gentes, en el principio de felicidad general, vagamente indicado por Leibnitz (1), mas claramente enunciado por Cumberland (2), y reconocido por la mayor parte de los escritores modernos como base de toda moral internacional (3). Mas en el tiempo en que Grocio escribia este principio, que tan eficazmente contribuyó á disipar los errores introducidos por este publicista y sus discípulos, en la ciencia del derecho internacional, era muy poco conocido. Para conocer los principios y las reglas de la moral internacional, no basta aplicar á las naciones las máximas que arreglan la conducta moral de los individuos, sino que debe indagarse tambien, por qué medios pueden aquellas en

(1) Et jus quidem merum sive strictum nascitur ex principio servandae pacis; aequitas sive caritas ad majus aliquid contendit, ut dum quisque alteri prodest quantum potest, felicitatem suam augeat in aliena; et ut verbo dicam, jus strictum miseriam vitat, jus superius ad felicitatem tendit, sed qualis in hanc mortalitatem cadit. (Leibnitz de *Usu actorum publicorum*, § 13.)

(2) Lex naturae ex propositio naturaliter cognita, actiones indicans effectrices communis boni. (Cumberland, de *Legibus naturae*, cap. V, §. 1.)

(3) Bentham, *Principles of international law*, part. XVIII, p. 537.

sus mútuas relaciones, contribuir de la manera mas eficaz al bien general de los hombres. La observacion y la meditacion son las mejores guias en esta ciencia: la una sirve para hacernos conocer los hechos, y la otra nos indica la conexion que existe entre estos hechos considerados como causas y como efectos, y nos muestra las reglas de conducta que deben seguirse en semejantes circunstancias (1).

§. 5. Definicion del derecho natural y del derecho de gentes, segun Hobbes y Puffendorf.

Ni Hobbes ni Puffendorf participan de las opiniones de Grocio sobre el orígen y sobre la fuerza obligatoria del derecho de gentes positivo. El primero, en su obra de *Cive*, divide el derecho natural, en derecho natural de los hombres y derecho natural de los Estados, ordinariamente llamado derecho de gentes. "Los preceptos de estos dos derechos (dice) son los mismos; mas como los Estados una vez establecidos toman las cualidades personales de los individuos, este derecho que nosotros llamamos natural cuando se aplica á los individuos, se llama derecho de gentes cuando se aplica á las naciones" (2).

Puffendorf, despues de haber citado esta opinion, declara que se suscribe plenamente á ella, y que no reconoce otra especie de derecho de gentes voluntario ó positivo, que tenga la fuerza de ley propiamente dicha, y que sea impuesta á las naciones como emanacion de un superior (3).

Despues de haber negado así la existencia de un derecho de gentes positivo, fundado sobre el consentimiento

(1) Senior, Edinburgh Review, n. CLVI, p. 310—321: et Wheaton, Histoire des Progrés du droit des gens, t. 1, introduction, p. 60.

(2) Praecepta utriusque eadem sunt: sed quia civitates semel institutae induunt proprietates hominum personales, lex quam, loquentes de hominum singulorum officio, naturalem dicimus, adplicata totis civitatibus, nationibus sive gentibus, vocatur jus gentium. (Hobbes, de *Cive*, cap. XIV, §. 4.)

(3) Cui sententia et nos plane subscribimus. Nec praeterea aliud jus gentium, voluntarium seu positivum dari arbitramus, quod quidem legis propriae-

de las naciones y distinto del derecho de gentes natural, Puffendorf modifica esta opinion, admitiendo que el uso de las naciones civilizadas ha introducido ciertas reglas para suavizar las prácticas de la guerra: que estas reglas están fundadas sobre un consentimiento tácito y general, y que ellas cesan de ser obligatorias al momento en que un Estado, comprometido en una guerra justa, declara no querer sujetarse á ellas. Es incontestable que una nacion que así quiere eximirse de la obligacion del derecho de gentes concerniente á la manera usada de hacer la guerra, puede hacerlo; mas se espone con esto á que las demas naciones usen con ella del derecho de represalia, y entonces colocarse ella misma en hostilidad general con los pueblos civilizados. Un célebre magistrado y publicista inglés ha observado perfectamente bien, "que una gran parte del derecho de gentes está fundado sobre el uso y práctica de las naciones. Este derecho ha tomado su orígen de los principios generales del derecho natural; pero no camina con estos principios mas que hasta cierto punto, y si se detiene en él, nosotros no podemos pretender hacerlo ir mas lejos, y decir que solo la teoría general puede sostenernos en un progreso ulterior. Así, por ejemplo, segun los principios generales es permitido destruir al enemigo, y los principios por sí solos no hacen mucha distincion sobre la manera de llenar este objeto de la guerra; mas el derecho convencional del género humano, atestiguado por el uso general de las naciones, establece una distincion y permite ciertos medios de destruir, al paso que prohibe otros, y un Estado beligerante está obligado á limitarse á estos medios, que el uso general del género humano ha empleado, y renunciar á aquellos que este mismo uso no ha sancionado en las

dictae vim habeat, quae gentes tamquam á superiore profecta stringat. (Puffendorf, de *Jure naturae et gentium*, lib. II, cap. III, §. 23.)

prácticas de la guerra, aunque tal vez lo hayan sido por sus principios y sus objetos" (1).

Puede hacerse la misma observacion respecto de lo que dice Puffendorf sobre los privilegios de los embajadores; privilegios que Grocio hace dimanar del derecho de gentes, mientras que Puffendorf los considera como emanados del derecho natural, que concede á los ministros públicos un carácter sagrado é inviolable, ó de consentimiento tácito justificado por el uso de las naciones, atribuyéndoles ciertos privilegios, que pueden ser rehusados, segun la voluntad del Estado, ó del soberano cerca del cual están acreditados. Esta distincion, entre los privilegios de los embajadores que dependen del derecho natural, y aquellos que dependen de los usos y de las costumbres, carecen enteramente de fundamento, puesto que en ambos casos estos privilegios pueden ser desconocidos por un Estado, que quiere correr los riesgos de represalia ó de hostilidad, únicas penas por las cuales pueden ser sostenidos los deberes del derecho internacional. "El derecho de gentes (dice Bynkershoek) no es mas que una presuncion fundada sobre el uso, y una presuncion de esta naturaleza cesa en el momento que la voluntad de la parte interesada se manifiesta en contradiccion con ella. Yo pretendo que la regla es general con respecto á todos los privilegios de los embajadores, y que no existe uno del cual puedan pretender gozar contra la declaracion formal del soberano, porque un disentimiento espreso escluye la suposicion de un consentimiento tácito, y que no hay derecho de gentes, mas que entre aquellos que se sujetan à él voluntariamente por un convenio tambien tácito" (2).

(1) Sir W. Scott (Lord Stowel) Robinson's Admiralty Reports, vol. 1, p. 140.

(2) Jus gentium nihil est nisi praesumptio secundum consuetudinem, nec quicquam valet praesumptio ubi expressa est voluntas de quo agitur.... Ego

Sin embargo, no es menos cierto que el derecho de gentes fundado sobre el uso general de las naciones, considera á un embajador (debidamente recibido en otro Estado) como exento de la jurisdiccion del lugar por consentimiento del soberano, cuyo consentimiento no puede quitarse sin correr el riesgo de represalia por parte del soberano que aquel representa. Puede afirmarse lo mismo de todos los usos que forman el derecho entre las naciones. Todos estos usos pueden ser desechados por aquellos que quieran dispensarse de su observancia, y esponerse al riesgo de la represalia de parte de la nacion ofendida, por su infraccion, así como tambien á la hostilidad del género humano (1).

§. 6. Derecho de gentes fundado sobre la razon y el uso.

Bynkershoek, que escribió despues de Puffendorf y antes de Wolf y Vattel, hace derivar el derecho de gentes, de la razon y del uso, fundados, segun él, sobre los tratados y ordenanzas. Hablando de los derechos de la navegacion neutra en tiempo de guerra, dice: "La razon me manda obrar del mismo modo hácia dos de mis amigos que son enemigos entre sí; luego no debo preferir el uno al otro, en lo que concierne á la guerra. El uso está indicado por una costumbre constante, y hasta cierto punto perpetua, que los soberanos han seguido, haciendo tratados y ordenanzas sobre la materia en cuestion, porque frecuentemente han hecho semejantes reglamentos ó tratados para que se ejecuten en tiempo de guerra, y sobre esto han promulgado leyes al tiempo de comenzar las hostilidades. He dicho, *por una costumbre hasta cierto punto perpetua*, porque un tratado, y aun dos, separándo-

generaliter verum dixerim de omni privilegio legatorum id nempe non prodesse, si contraria accessit contestatio, quia voluntas expressa tacitam excludit, nec ullum, ut dixi, jus gentium est nisi inter volentes ex pacto tacito. (Bynkershoek, de *Foro legatorum*, cap. XIX.)

(1) Wheaton, Histoire du droit des gens, t. 1, p. 134 et suiv.

se del uso general, no cambian el derecho de gentes" (1).

Tratando la cuestion del juez competente de los embajadores, dice: "Los antiguos jurisconsultos dicen, que el derecho de gentes es lo que se observa, de conformidad con las luces de la razon, entre las naciones, si no todas, al menos entre la mayor parte y las mas civilizadas. A mi parecer, sin temor de equivocarme, puede seguirse esta definicion, que establece dos fundamentos del derecho de que se trata, á saber: la razon y el uso. Mas de cualquiera manera que se defina el derecho de gentes, y cualesquiera que sean las disputas que sobre esto se susciten, es necesario repetir siempre, que lo que la razon dicta á los pueblos, y lo que éstos observan entre sí, despues de haber comparado las cosas que frecuentemente han sucedido, es el único derecho de los que no tienen otra ley que seguir. Si todos los hombres son hombres, es decir, si todos los hombres hacen uso de su razon, ella no puede aconsejarles ni mandarles mas que ciertas cosas, que deben observar como por un consentimiento mútuo, y que siendo establecidas por el uso, imponen á los pueblos una obligacion recíproca, sin la cual no pudiera concebirse ni guerra, ni paz, ni alianza, ni embajada, ni comercio" (2). Y mas adelante tratando de

(1) Jus gentium commune in hanc rem aliunde non licet discere quam ex ratione et usu. Ratio jubet ut duobus, invicem hostibus, sed mihi amicis, equae amicus sim, et inde efficitur, ne in causa belli, alterum alteri praeferam. Usus intelligitur ex perpetua quodammodo paciscendi edicendique consuetudine. Dixi *ex perpetua quodammodo consuetudine*, quia unum forte alterumve pactum, quod consuetudine recedit, jus gentium non mutat. (Bynkershoek, *Questiones juris publici*, lib. 1, cap. 10.)

(2) Non erraverit qui, veteres juris auctores secutus, id esse dixerit, quod ratione praeeunte inter gentes servatur, si non inter omnes, inter plerasque certe et moratiores. Duo igitur ejus cuasi fulcra sunt, ratio et usus.... Quicquid autem et quam varie, et quam anxie de jure gentium disputetur, eo semper causa recidit, ut quod ratio dictavit gentibus, quodque illae rerum saepe factarum collatione inter se observant, unicum jus fit eorum, qui alio jure non reguntur. Si omnes homines homines sint, id est ratione utantur, haud fieri potest

la misma cuestion, añade: "Es muy dificil sacar de aquí luces del derecho civil, ni del canónico; todo depende de la razon y de la costumbre de los pueblos. Yo he alegado lo que puede decirse en pro y en contra siguiendo la razon: es necesario ver ahora qué partido debe tomarse sobre esto. Lo que el uso haya aprobado, eso se observará sin contradiccion, puesto que de aquí es de donde se forma el derecho de gentes" (1). En fin, en otro párrafo de la misma obra, dice: "Es, sin embargo, muy cierto, como aseguran los Estados Generales en una memoria publicada por ellos en 1651, que segun el derecho de gentes un embajador, aunque culpable, no puede ser arrestado, porque la equidad quiere que esto se observe si de antemano no se ha declarado no quererse someter á ello. El derecho de gentes no es mas que una presuncion fundada sobre la costumbre, y toda presuncion deja de tener fuerza, al momento que aparece una voluntad contraria de parte de aquel de quien se trata. El difunto Mr. Huber dice, que los embajadores no pueden adquirir ni conservar sus derechos por prescripcion; pero restringe esto al privilegio que un embajador quisiera tener, á pesar del príncipe ó soberano en cuyo Estado residiese, para dar asilo en su casa á los súbditos de dicho Estado. Yo para mí tengo por regla general, con respecto á los privilegios de los embajadores, que no existe uno, cuyo goce puedan pretender, si se ha declarado no querérseles conceder, porque una voluntad espresa escluye toda voluntad tácita que repugne á ella, y el derecho

aliter, quim ratio iis quaedam suadeat et imperet, quae mutua quasi consensu servanda sunt et quae deinde in usum conversa gentes inter se obligant, et sine quo jure nec bellum, nec pax, nec foedera; nec legationis, nec comercio intelliguntur. (Bynkershoek, de *Foro legatorum*, cap. III.)

(1) Jus romanum et pontificium vix suppetias ferunt, ratio et mores gentium rem totam absolvunt. Rationes pro utraque sententia expedivi; quae praevaleant, nunc quaestionis est; illae autem praevalebunt, quas usus provabit, nam inde jus gentium est. (Bynkershoek, de *Foro legatorum*, cap. VII.)

de gentes, como lo he dicho ya, no existe mas que entre aquellos que se sujetan á él por una convencion tácita (1).

§. 7. Sistema de Wolf.

Los publicistas de la escuela de Puffendorf habian considerado el derécho de gentes como una rama de la ciencia de la moral. Lo habian considerado como el derecho natural de los individuos, aplicado á las reglas de conducta de las sociedades independientes de hombres, llamadas Estados. Segun Vattel, á Wolf pertenece el mérito de haber sido el primero en separar el derecho de gentes de esta parte de la jurisprudencia natural, que enseña los derechos del individuo. En el prefacio de su gran obra, dice: "Que como la condicion de la humanidad es tal, que no siempre puede aplicarse al gobierno de una sociedad separada el estricto derecho natural, aunque todas las sociedades deben necesariamente haber recibido las leyes de institucion positiva, mas ó menos diferentes del derecho natural; de la misma manera, en la gran sociedad de las naciones debe necesariamente haberse establecido una ley de institucion positiva, mas ó menos diferente del derecho natural. Como el bienestar de las naciones exige esta mudanza, ellas se hallan ligadas lo mismo por la ley que de aquí dimana, que lo que lo están por la misma ley natural; y la nueva ley introducida de este modo debe ser considerada como el derecho comun de todas las naciones. Hemos juzgado convenien-

(1) Verissimum tamen est, quod Hollandiae ordines aiunt in eo libello quem anno 1651 ediderunt, legatum etiam si deliquerit, ex jure gentium detineri non posse, id enim ut servemus aequitas exigit, si non contraria obnunciatione tollatur. Jus gentium nihil est nissi praesumptio secundum consuetudinem, nec quicquam valet praesumptio, ubi expressa est voluntas ejus de quo agitur. Praesumptione legatos jus suum quaerere vel tueri non posse existimat Huberus de *Jure civitatis*, lib. III, sect. IV, cap. 11, n. 32: sed id restringit ad subditos principis, qui invito principe jure asyli uti velin apud legatos. Ego generaliter verum dixerim de omni privilegio legatorum, id nempe non prodesse, si contraria accesserit contestatio, quia voluntas expressa tacitam excludit, nec ullum, ut dixi, jus gentium est nissi inter volentes ex pacto tacito. (Bynkershoek, de *Jure legatorum*, cap. XIX.)

te llamar á esta ley, aunque en sentido menos lato que Grocio, derecho de gentes voluntario" (1).

Wolf dice despues, que el derecho de gentes voluntario toma su fuerza obligatoria del consentimiento presunto de las naciones; el derecho convencional de su consentimiento espreso, y el derecho consuetudinario de su consentimiento tácito (2).

Funda el consentimiento presunto de las naciones, en sostener el derecho de gentes voluntario sobre la ficcion de una grande república establecida por la misma naturaleza, y de la cual son miembros todas las naciones del universo. Como cada sociedad está gobernada por leyes propias, sancionadas por su libre consentimiento, de la misma manera esta gran república está gobernada por sus propias leyes, reconocidas ó sancionadas por el libre consentimiento de las naciones que la componen. Hace emanar estas leyes de una modificacion del derecho natural, adaptándolas á la naturaleza particular de la union social, que segun él, establece una obligacion á todas las naciones, de someterse á las reglas bajo las que está gobernada esta union, lo mismo que los individuos están obligados á sujetarse á las leyes de la sociedad separada, de la cual son miembros. Pero Wolf no justifica con pruebas la definicion de tal union en república universal de las na-

(1) Quemadmodum ea est hominum conditio, ut in civitate rigori juris naturae per omnia ex asse satisfieri non possit, ac propterea legibus positivis opus sit, quae neque in totum á naturali juri recedunt, nec per omnia ei serviunt; ita similiter gentium ea est conditio, ut rigori juris gentium naturali per omnia ex asse satisfieri nequeat, atque ideo jus istud in se inmutabile tantisper inmutandum sit, ut neque in totum á naturali recedat, nec per omnia ei serviat. Quoniam vero hanc ipsam inmutationem ipsa gentium communis salus exigit, ideo quod inde prodit jus, non minus gentes inter se admittere tenentur, quam ad juris naturalis observantiam naturaliter obligantur, et non minus istud quam hoc salva juris consonantia pro jure omnium gentium communi habendum. Hoc ipsum autem jus cum Grotio, quamvis significatu prossus eodem, sed paulo strictiori, *jus gentium voluntarium* apellare libuit. (Wolfius, *Jus gentium*, Pref. §. 3.)

(2) Prolegomena, §. 25.

ciones, ni tampoco demuestra cómo ni cuándo todos los hombres se han constituido miembros de esta union y ciudadanos de esta república.

Con respecto al orígen del derecho de gentes voluntario, Wolf difiere de Grocio en dos puntos: §. 8. Diferencia de opiniones de Grocio y de Wolf, sobre el orígen del derecho de gentes voluntario.

Primero. Grocio ha considerado este derecho como dimanado de institucion positiva, y ha hecho descansar su fuerza obligatoria sobre el consentimiento general de las naciones manifestado por sus usos. Wolf, al contrario, lo considera como una ley que la naturaleza ha impuesto á los hombres como consecuencia forzosa de su union social; ley á la cual ninguna nacion puede rehusar su asentimiento.

Segundo. Grocio confunde el derecho de gentes voluntario con el derecho de gentes consuetudinario. Wolf, al contrario, pretende que deben distinguirse, en que el derecho de gentes voluntario es obligatorio para todas las naciones, al paso que el derecho de gentes consuetudinario no obliga, sino á aquellas entre las cuales ha sido establecido por el uso y el consentimiento tácito.

Vattel ha tomado los materiales de su tratado de derecho de gentes de la obra de Wolf. Sin embargo, está en contradiccion con este publicista sobre la manera de establecer las bases del derecho de gentes voluntario. Como hemos visto ya, Wolf hace derivar la obligacion de este derecho, de la ficcion de una gran república establecida por la naturaleza, y de la cual todas las naciones del universo son miembros. Segun él, el derecho de gentes voluntario es, por decirlo así, el derecho civil de esta gran república. Esta idea no satisface á Vattel. "Yo no encuentro, dice, la ficcion de semejante república, ni muy justa ni bastante sólida, para deducir de ella las reglas de un derecho de gentes universal, y necesariamente admitido entre los Estados soberanos. No reconozco otra sociedad natural entre las naciones, sino aquella que la na- §. 9. Sistema de Vattel.

turaleza ha establecido entre todos los hombres. Es esencial á toda sociedad que cada miembro ceda una parte de sus derechos al cuerpo de ella, y que haya una autoridad capaz de mandarlos á todos, de darles leyes y de obligar á aquellos que rehusaren obedecer. No se puede concebir ni suponer cosa igual entre las naciones. Cada Estado soberano pretende ser, y es efectivamente, independiente de todos los demas. Segun el mismo Wolf, todos deben considerarse como otros tantos particulares, libres, que viven juntos en estado de naturaleza, y no reconocen otras leyes que las de la naturaleza misma ó de su autor" (1).

Segun Vattel, el derecho de gentes, en su orígen, no es otra cosa que el derecho natural aplicado á las naciones. Habiendo puesto este axioma, lo restringe de la misma manera, y casi en los mismos términos que Wolf, diciendo: "Que el derecho que arregla la conducta de los individuos, debe necesariamente modificarse en su aplicacion á las sociedades colectivas de los hombres llamados naciones ó Estados. Un Estado es un sugeto muy diferente de un individuo; de aquí nacen tambien obligaciones y derechos muy diferentes para ambos. La misma regla aplicada á dos sugetos diferentes no podria producir decisiones análogas; hay casos, pues, en los cuales la ley natural no podria decidir entre los Estados como decidiria entre los particulares. El arte de hacer una aplicacion acomodada á los sugetos y fundada sobre la recta razon, es lo que hace del derecho de gentes una ciencia particular."

Esta aplicacion del derecho natural á las naciones, forma lo que Wolf y Vattel llaman *derecho de gentes necesario*. Y es necesario, porque las naciones están absolutamente obligadas á observarlo. Los preceptos del derecho natu-

(1) Vattel, *Droit des gens*, preface.

ral no son menos obligatorios para los Estados que para los particulares, pues que los Estados están compuestos de hombres, y esta ley obliga á todos los hombres cualesquiera que sean sus relaciones entre sí. Este mismo derecho es el que Grocio y sus discípulos llaman *derecho de gentes interno*, en cuanto que obra sobre los hombres por la via de la misma conciencia. Otros le llaman derecho de gentes natural.

El derecho de gentes necesario es inmutable, pues él no es otra cosa que la aplicacion que se ha hecho del derecho natural á los Estados, el cual es en sí mismo inmutable, como que está fundado sobre la naturaleza de las cosas, y en particular sobre la naturaleza del hombre.

Siendo inmutable este derecho, y la obligacion que impone necesaria é indispensable, las naciones no pueden hacer en él, por medio de sus convenios, ningun cambio, ni dispensarse de su observancia (1).

Vattel se ha adelantado á contestar una de las objeciones que podian hacerse á su sistema, sobre que las naciones no pueden cambiar el derecho de gentes necesario por los convenios que tengan entre sí. Esta objecion consiste en decir, que la libertad y la independencia de una nacion no permitirian á las otras naciones calificar si su conducta es ó no conforme con el derecho de gentes necesario. El responde á esta objecion diciendo, que los tratados pueden ser inválidos cuando son hechos en contravencion del derecho de gentes necesario ó de la ley interna, y que al mismo tiempo siguiendo la ley esterna pueden ser válidos. En efecto, puesto que los Estados son libres é independientes entre sí, están obligados á sufrir, por parte de uno de ellos, todo acto, que aunque ilegítimo segun la ley interna, no hiere en nada sus derechos perfectos (2).

(1) Vattel, *Droit des gens*, prelim. §. 6 á 9.
(2) Vattel, *Droit des gens*, prelim. §. 9.

De esta distincion de Vattel resulta que Wolf le haya llamado derecho de gentes voluntario, *jùs gentium voluntarium;* término en que conviene el primero, aunque difiere de opinion respecto de Wolf en cuanto á la manera de establecer la obligacion. Sin embargo, está de acuerdo con este publicista por lo que hace al derecho de gentes voluntario, que mira tambien como una ley positiva, deducida del consentimiento presunto ó tácito de las naciones en considerarse las unas á las otras como perfectamente libres, independientes é iguales, siendo cada una árbitra de sus propias acciones, y no teniendo que rendir cuenta á ningun otro superior, que al Gobernador supremo del universo.

Ademas de este derecho de gentes voluntario, los publicistas hablan de otras dos clases de derecho de gentes. Estas son:

1.° *El derecho de gentes convencional*, que toma su orígen en los convenios de los Estados. Como las partes contratantes son las únicas obligadas por tales convenios, es evidente que el derecho de gentes convencional no es un derecho universal, sino un derecho particular.

2.° *El derecho de gentes consuetudinario*, que toma su orígen en los usos establecidos entre las naciones particulares. Este derecho no es universal; es obligatorio solamente para los Estados que han adoptado estos usos.

Estas son las tres especies de derecho internacional, *voluntario, convencional y consuetudinario*, que, segun Vattel, forman el conjunto del derecho internacional positivo. Todos tres toman su orígen del consentimiento de las naciones, ó usando de las palabras de Wolf, el derecho voluntario resulta de su consentimiento presunto; el derecho convencional, de su consentimiento espreso; y el derecho consuetudinario, de su consentimiento tácito (1).

(1) Vattel, préliminaires.—Wheaton, *Histoire du droit des gens*, t. 1, p. 238 et suiv.

Quizá será inútil notar la confusion que resulta de la enumeracion que ha hecho Vattel de las diversas clases del derecho internacional; confusion que él procura evitar, calificando la espresion de derecho de gentes *voluntario* por el *género*, dividiéndolo en seguida en derecho internacional *convencional* y *consuetudinario*, estando, como lo está, ya establecido el primero por los tratados, y el segundo por el uso; el primero por el consentimiento espreso, el segundo por el consentimiento tácito de las naciones entre sí.

§. 10. Sistema de Heffter.

Segun M. Heffter, el derecho de gentes [*jus gentium*] en su sentido mas antiguo y mas lato, tal cual ha sido establecido por la jurisprudencia romana, es un derecho fundado sobre el uso general y el consentimiento tácito de las naciones. este derecho no solamente arregla las relaciones de las naciones entre sí, sino tambien las de los individuos, en lo que concierne á sus derechos y sus deberes respectivos, que tienen el mismo lugar, el mismo carácter y el mismo efecto, y cuyo orígen y forma especial no se derivan en manera alguna de las instituciones positivas de un Estado particular. Segun M. Heffter, este derecho contiene dos partes distintas:

1.ª Los derechos de la humanidad en general, y las relaciones que los Estados soberanos reconocen para los individuos que no están sometidos á su autoridad.

2.ª Las relaciones directas que existen entre las naciones, los Estados y los soberanos mismos.

En el mundo moderno esta última parte ha recibido esclusivamente el nombre de *derecho de gentes*. Seria mejor llamarla *derecho público esterno,* para contraponerla al *derecho público interno* de cada Estado. La primera parte del derecho internacional ha sido confundida con el derecho civil de cada nacion particular, sin perder por esto su esencia y su carácter original. Esta parte de la ciencia determina solamente ciertos derechos de la humani-

dad en general y las relaciones privadas, que se consideran como bajo la tutela de las naciones, la cual ha sido tratada bajo la denominacion de derecho internacional privado.

El publicista que citamos no admite el término de *derecho internacional*, nuevamente introducido y casi generalmente adoptado por los escritores mas modernos. Segun él, este término no espresa suficientemente la idea del *derecho de gentes* de los jurisconsultos romanos. Considera el derecho de gentes como un derecho general de la humanidad, que ningun pueblo puede rehusarse á reconocer, y cuya proteccion puede reclamarse por todos los hombres y por todos los Estados. Busca la base de este derecho en el principio incontestable, de que donde quiera que haya una sociedad debe haber tambien un derecho obligatorio para todos sus miembros. Debe, pues, haber igualmente en la gran sociedad de las naciones un derecho análogo.

El derecho, en general, es la libertad esterior de la persona moral. Este derecho puede ser garantido por la proteccion de una autoridad superior, ó bien puede sacar su fuerza de sí mismo: el derecho de gentes es de esta segunda especie. Una nacion que sale de su aislamiento para vivir en sociedad con las otras naciones, reconoce por este mismo hecho un derecho que debe arreglar sus relaciones internacionales. Ella no puede menospreciar este derecho sin esponerse á la enemistad de las otras naciones y sin poner en peligro su propia existencia. La obligacion que cada nacion se impone de conformarse á este derecho, depende de la persuasion en que está de que las otras naciones lo observarán con ella. El derecho de gentes está fundado sobre la reciprocidad; no tiene legislador ni juez supremo, porque los Estados independientes no reconocen como superior ninguna autoridad humana. Depende esclusivamente de sanciones mo-

rales y del temor que puedan tener los soberanos y las naciones en provocar á los otros soberanos y naciones, con la violacion de las reglas, generalmente reconocidas como eficaces, para el bien comun de los hombres (1).

No existe el derecho de gentes universal.

¿Existe verdaderamente semejante derecho de gentes? No, sin duda, entre todas las naciones y todos los Estados del globo. El derecho público ha estado siempre, y lo está aun, con algunas cortas escepciones, limitado á los pueblos civilizados y cristianos de Europa, ó á algunos de orígen europeo. Mucho tiempo ha que esta distincion, entre el derecho de gentes europeo y el de las otras razas humanas, ha sido notada por los publicistas. Grocio dice: "Que el derecho de gentes ha adquirido sú fuerza obligatoria por un efecto de la voluntad de todos los pueblos, ó al menos de la mayor parte. Digo de la mayor parte, porque á escepcion del derecho natural, que es igualmente llamado derecho de gentes, pocas veces se encuentra uno que sea comun á todas las naciones. Muchas veces lo que es derecho de gentes en una parte de

(1) Heffter, *das europäische Völkerrechet*, §. 2.

El sabio jesuita Suarez ha indicado, en el pasaje siguiente, esta obligacion moral del derecho de gentes: "Ratio hujus juris est, quia humanum genus, quamvis in varios populos et regna divisum, semper habeat aliquam unitatem, non solum specificam, sed etiam quasi politicam et moralem, quam indicat naturale praeceptum mutui amoris et misericordiae, quod ad omnes extenditur, etiam extraneos et cujuscumque nationis. Quapropter, litet unaquaque civitas perfecta, respublica aut regnum, sit in se comunitas perfecta et suis membris constans, nihilominus quaelibet illarum etiam membrum aliquo modo hujus universi prout genus humanus spectat. Numquam enim illae communitates adeo sunt sibi sufficientes sigillatim, quin indigeant aliquo mutuo juvamine et societate ac communicatione, interdum ad melius esse majoremque utilitatem, interdum vero et ob moralem necessitatem. Hac ergo ratione indigent aliquo jure, quo dirigantur et recte ordinentur in hoc genere communicationis et societatis. Et quamvis magna ex parte hoc fiat per rationem naturalem, non tamen sufficienter et immediate quoad omnia: ideoque potuerunt usu errumdem gentium introduci. (Suarez, *de legibus et Deo legislatore*, lib. 11, cap. XIX, n. g.

la tierra, no lo es en otra, como lo demostraremos en su lugar" (1).

Bynkershoek, en un pasaje citado anteriormente, dice: "Que el derecho de gentes es el que se observa, conforme á las luces de la razon, entre las naciones, si no en todas, al menos en la mayor parte y las mas civilizadas" (2).

Leibnitz habla del derecho de gentes voluntario, como establecido por el consentimiento tácito de las naciones: "no porque sea, dice, necesariamente la ley de todas ellas y de todos los siglos, puesto que los europeos y los indios diferencian frecuentemente entre sí, con respecto á las nociones que tienen del derecho internacional, y que, aun entre nosotros, puede cambiarse por el lapso del tiempo" (3). En fin, Montesquieu, en su "Espíritu de las leyes," dice: "Todas las naciones tienen un derecho de gentes, y los Iroqueses mismos, que se comen á sus prisioneros, tienen uno. Ellos envian y reciben sus embajadores, conocen los derechos de la guerra y de la paz; la desgracia es, que este derecho de gentes no esté fundado sobre principios verdaderos" (4).

No existe, pues, un derecho de gentes universal, tal como está descrito por Ciceron en su tratado de la república. Ni podemos, sin embargo, proscribir con M. Heffter los términos de *jus inter gentes*, derecho entre gentes, ó

(1) Latius autem patens est jus gentium, id est quod gentium omnium aut multarum voluntate vim obligandi accepit. Multarum addidi, quia vix ullum jus reperitur extra jus naturale, quod ipsum quoque gentium dici solet, omnibus gentibus commune. Imo saepe in una parte orbis terrarum est jus gentium quod alibi non est, ut suo loco dicemus. (Grotius, *de Jure belli ac pacis*, lib. 1, cap. 1, §. 14, n. 1.)

(2) Bynkershoek, de *Foro legatorum*, Vid. supra.

(3) Neque vero necesse est, ut sit omnium gentium vel omnium temporum; cum in multis arbitrer aliud Indis aliud Europaeis placere et apud nos ipsos seculorum de cursu *mutari*, quod vel hoc ipsum opus indicare potest. (Leibnitz, *Codex juris gentium diplomaticus*, praefat.)

(4) Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. 1, chap. III.

derecho internacional, propuestos succesivamente por Zouch (1), d'Aguesseau (2) y Bentham (3), como que manifiestan de una manera mas precisa y mas lógica esta rama del derecho, que se llama ordinariamente derecho de gentes ó de las naciones; "términos tan poco característicos, dice Bentham, que si no fuera por la fuerza del uso, podrian ser considerados mas bien como incidentes de una rama del derecho interno ó civil." Es igualmente permitido dudar, si el término de derecho de gentes pueda ser literalmente aplicable á las reglas de justicia que se observan, ó deberian observarse entre las sociedades independientes. No puede haber derecho donde no puede haber ley, y no puede haber ley donde no hay superior: entre las naciones no hay mas que una obligacion moral emanada de la razon, que les enseña que cierta conducta en sus relaciones mútuas, contribuye muy eficazmente al bienestar general. Solamente, pues, en un sentido metafórico puede llamarse *ley* al derecho de gentes. Las leyes, propiamente dichas, son los mandamientos emanados de un superior, á los cuales está anexo, como sancion, un mal eventual. Tal es la ley natural, ó ley divina, prescrita por Dios á todos los hombres, y tales son las leyes civiles impuestas en cada sociedad política, por la autoridad superior del Estado, á las personas que le están sometidas. Las naciones, por ser independientes las unas de las otras, no reconocen otro superior que Dios: todos los deberes recíprocos existentes entre ellas, resultan ó de los convenios, ó del uso: la *ley*, segun el sentido natural de esta palabra, no puede nacer ni de la una ni de la otra de estas dos fuentes del derecho internacional.

Las relaciones entre las naciones, eran llamadas *Jus*

(1) Zouch, *De Jure inter gentes.* Lond. 1650.

(2) *Œuvres de d'Aguesseau*, t. 11, p. 337.

(3) Bentham, *Morals and legislation. Works*, part. 1, p. 149.

gentium por los jurisconsultos romanos, y en todos los idiomas modernos de la Europa, escepto la lengua inglesa, se ha dado á estas relaciones el nombre de derecho de gentes ó de las naciones. Sin embargo, la palabra *gens*, derivada del latin, no significa en francés ni pueblo ni nacion. La espresion inglesa *law of nations*, ley de las naciones, es todavia menos aplicable á las reglas de justicia internacional (1).

Las reglas de conducta, impuestas por la opinion, no se llaman leyes mas que por la analogia del término; este es el caso de la ley internacional. Esta no es una ley positiva, puesto qué cada ley positiva está impuesta por una autoridad superior, ó un soberano, á sus inferiores ó súbditos. La reunion de reglas de conducta reconocidas por las naciones y sus soberanos en sus mútuas relaciones, por ser impuestas por las opiniones generalmente admitidas entre ellos, se llama ley por la analogía que tiene con una ley positiva. Esta ley no tiene otra sancion que el temor de provocar la hostilidad de las otras naciones, por la violacion de las máximas generalmente reconocidas por los pueblos civilizados (2).

Opinion de Savigny.

Segun la opinion de Savigny, puede existir entre las naciones esta misma comunidad de ideas, que ha contribuido á formar el derecho positivo [*das positive Recht*] de cada nacion en particular. Esta comunidad de ideas, fundada sobre un orígen y una religion, comunes á muchos pueblos, constituye el derecho internacional, tal cual nosotros le vemos entre los Estados cristianos de la Europa; derecho que no era desconocido de los pueblos antiguos, y que nosotros encontramos entre los romanos bajo el nombre de *jus feciale*. El derecho internacional

(1) Rayneval, *Institutions du droit de la nature et des gens*, liv. 1, p. 8, note 1.

(2) Austin, *Province of jurisprudence*, etc. p. 147 et 148, 207 et 208.

puede, pues, ser considerado como un derecho positivo, pero un derecho imperfecto por razon á la incertidumbre de sus preceptos, y porque carece de esta base sobre la cual descansa el derecho positivo de cada nacion particular: conviene á saber, el poder político del Estado, y los magistrados capaces de ejecutar la ley. Los progresos de la civilizacion, fundados sobre la religion cristiana, nos han conducido insensiblemente á observar un derecho análogo en nuestras relaciones con todas las naciones del globo, cualquiera que sea su fe religiosa, y sin reciprocidad alguna de su parte (1).

Esta observacion del docto legista aleman se encuentra confirmada por las mudanzas acaecidas recientemente en las relaciones entre las naciones cristianas de Europa y América, y los pueblos paganos y mahometanos del Asia y del Africa. Estos pueblos han manifestado, en muchas circunstancias, la intencion de reconocer los usos internacionales y de adoptar los de las naciones mas civilizadas. El derecho de legacion ha sido reconocido por la Turquia, la Persia, el Egipto y los Estados berberiscos, y estendido recíprocamente á estos paises por los paises cristianos de Europa. La independencia y la integridad del imperio otomano ha sido considerada mucho tiempo ha, como uno de los elementos esenciales del equilibrio de las potencias europeas, y han venido á ser el objeto, entre estas potencias, de convenciones que forman ahora parte del derecho público de la Europa. Se pueden estender las mismas observaciones á las transacciones recientes entre el imperio chino y las naciones cristianas de la Europa y de la América, por las cuales este imperio ha renunciado á sus principios antisociales y anticomerciales, y ha reconocido la independencia y la igual-

(1) Savigny, *Sistem des heutigen römischen Rechts*, Bd. 1, cap. 11, §. 6.

dad de los otros pueblos en las relaciones de la paz y de la guerra.

§. 11. Definicion del derecho internacional.

En suma, puede decirse que el derecho internacional, tal cual lo han comprendido las naciones civilizadas, es el conjunto de reglas que la razon deduce, como conformes á la justicia, de la naturaleza de la sociedad que existe entre las naciones independientes, admitiendo en todo caso las definiciones ó modificaciones, que pueden establecerse por el uso y el consentimiento general.

Las fuentes del derecho internacional son las siguientes:

§. 12. Fuentes del derecho internacional.

1.ª Los escritos de los publicistas, que enseñan las reglas de justicia aplicables á la sociedad que existe entre las naciones, y las modificaciones de estas reglas, segun el uso y el consentimiento general.

Sin estar dispuesto á exagerar la importancia de estos escritores, ni substituir en ningun caso su autoridad á los principios de la razon, puede afirmarse que ellos son, generalmente, imparciales en sus juicios. Deponen como testigos de los sentimientos y de los usos de las naciones civilizadas, y el peso de su testimonio aumenta, siempre que su autoridad es invocada por los hombres de Estado, y el uso en que fundan sus obras no sea destruido por el reconocimiento de principios contrarios (1).

Los tratados.

2.ª Los tratados de paz, de alianza y de comercio entre diversos Estados.

Los tratados pueden considerarse bajo muchos puntos de vista, segun las cuestiones del derecho de gentes que se resuelvan en ellos.

Se les puede considerar, ya repitiendo ó afirmando el derecho de gentes generalmente reconocido, ó bien formando escepciones de este derecho, como leyes particu-

(1) Madison, *Examination of the British doctrine, which subjects to capture a neutral trade not open in time of peace*, p. 41. London, edit. 1806.

lares entre las partes contratantes, ó en fin, aclarando los principios de este derecho en los puntos de sentido oscuro ó indeterminado. En este último caso los tratados tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y confirman el derecho internacional ya existente, segun que la esplicacion es mas ó menos precisa, ó que el número de las potencias contratantes es mas ó menos importante. En fin, los tratados pueden considerarse, como que forman el derecho de gentes voluntario ó positivo. Una serie constante de tratados sobre un mismo punto, puede decirse que espresa la opinion de las naciones en aquella materia (1).

Las ordenanzas concernientes á las presas marítimas.

3.ª Las ordenanzas de los Estados soberanos para arreglar las presas marítimas en tiempo de guerra.

Las ordenanzas de la marina de un Estado, pueden mirarse, no solamente como testimonios históricos del uso de dicho Estado, en lo relativo á las prácticas de la guerra marítima; sino tambien como comprobante de la opinion que sus jurisconsultos tengan, sobre las reglas generalmente reconocidas como conformes al derecho de gentes universal.

El uso de las naciones, que forma su derecho, no ha establecido todavia un tribunal imparcial, para que decida sobre la legitimidad de las presas de mar. Cada Estado beligerante remite el conocimiento de estos litigios á los tribunales marítimos establecidos bajo su autoridad, y en su territorio, con un recurso definitivo á un tribunal de apelacion, que se encuentra bajo la inspeccion directa del gobierno. La regla segun la cual los tribunales establecidos de esta manera, están obligados á proceder para la decision de estos casos, no es el derecho civil de su propio pais, sino el derecho internacional, y los tratados exis-

(1) Bynkershoek, *Questiones juris publici*, lib. 1, cap. X, le passage déjà cité.

tentes entre dicho pais y las otras naciones. Para buscar el derecho internacional pueden ocurrir á sus fuentes ordinarias, como son las obras de los publicistas, ó bien las ordenanzas promulgadas por su soberano, segun los principios reconocidos por los jurisconsultos del pais, como conformes al derecho público. Pero en uno ó en otro caso, siempre el derecho comun á todas las naciones es la única regla cuya autoridad está reconocida. "Cuando Luis XIV (dice un magistrado inglés) publicó su famosa ordenanza sobre la marina, nadie supuso que tuviese la pretension de dar sus leyes á la Europa, porque solamente reunió y puso en órden alfabético, bajo la forma de un código, los principios del derecho de gentes marítimo, como estaban entendidos en Francia. Digo como estaban entendidos y recibidos en Francia, porque cualquier derecho internacional debe ser el mismo en todos los paises; sino que como los tribunales que hacen la aplicacion de este derecho, están independientes los unos de los otros, no es posible que no estén en desacuerdo sobre el modo de interpretarlo en los diversos paises que reconocen su autoridad. En esta época, á lo menos, no estaba admitido el que un solo Estado pudiese establecer ó cambiar la ley de las naciones; mas sí se creia conveniente que estableciese ciertos principios de decision, á fin de dar una regla uniforme á sus tribunales, y darla á conocer de los estraños. Por otra parte, los tribunales franceses comprendieron bien el espíritu de las ordenanzas de Luis XIV. No consideraron estas ordenanzas como leyes positivas que obligaban á los tribunales de una manera absoluta, sino solamente como que establecian presunciones legales, de donde sacarian las conclusiones sobre las que deberian estar apoyados sus juicios en materia de presas" (1).

(1) *Conclusions de Sir W. Grant au tribunal d'appel en matière de prises á Londres.* (Marshall, *on insurance*, v. 1, p. 425.)

4.ª Las sentencias de los tribunales internacionales, tales como las comisiones mistas y los tribunales de presa.

Las sentencias de los tribunales internacionales.

Entre estas dos fuentes, debe atribuirse mayor peso á los juicios de las comisiones mistas constituidas por dos Estados, como árbitras entre ellos, que no á las sentencias de los tribunales de almirantazgo, autorizados en tiempo de guerra para juzgar sobre la validez de las presas, cuyos jueces son nombrados por un solo Estado, á quienes les son obligatorias las ordenanzas de dicho Estado.

5.ª Las opiniones escritas y dadas confidencialmente por los jurisconsultos á su gobierno.

Opiniones escritas dadas confidencialmente por los jurisconsultos al gobierno de su país.

Cuando un Estado hace una reclamacion á otro por los daños causados á su propio derecho, obra frecuentemente como obraria un particular en caso semejante. Consulta á sus jurisconsultos oficiales, y se guia por las opiniones de ellos, sobre el derecho aplicable al hecho en cuestion. En este caso, y sobre todo cuando las consultas son contrarias al soberano á quien se le hacen por sus jurisconsultos, sin embargo de que tiene un poder suficiente para sostener esas mismas reclamaciones con las armas, entonces puede razonablemente afirmarse que el derecho de gentes ha sido sinceramente espuesto en la opinion dada. Los archivos de los departamentos de relaciones estranjeras en todos los paises, contienen una gran coleccion de documentos semejantes, que si se publicaran seria una importante adquisicion para el derecho de gentes.

En fin, terminaremos esta enumeracion de las fuentes del derecho internacional, indicando como tales, la historia de las guerras, de las negociaciones, de los tratados de páz, y de otras transacciones relativas á los hechos internacionales.

Historia de las guerras etc., relativas á los hechos internacionales.

CAPITULO II.

DE LAS NACIONES Y DE LOS ESTADOS SOBERANOS.

CAPITULO II.

DE LAS NACIONES Y DE LOS ESTADOS SOBERANOS.

Las naciones ó sociedades políticas, que se llaman Estados, son las personas morales que se hallan sometidas al derecho internacional. §. 1. De los que están sometidos al derecho internacional.

Ciceron, y despues los publicistas modernos, han definido á un Estado, llamándole un cuerpo político ó sociedad de hombres reunidos para asegurar su suerte y aventajar mútuamente por sus fuerzas combinadas (1). §. 2. Definicion de un Estado.

Esta definicion no es exacta, como se verá por las observaciones siguientes:

1.ª No se puede estender á las corporaciones creadas por un Estado, que no reconocen mas autoridad que la de dicho Estado, cualquiera que sea, por otra parte, el objeto con que se han reunido los individuos que forman este cuerpo político.

(1) Respublica est coetus multitudinis, juris consensu et utilitatis communione sociatus. Cicero, *de Republica*, lib. I, §. 25.

Potestas civilis est quae civitati praeest. Est autem civitas coetus perfectus liberorum hominum juris fruendi et communis utilitatis causa sociatus. Grotius, *de Jure belli ac pacis*, lib. I, cap. 1, §. 14, n. 1.—Vattel, *Preliminaires*, §. 1, et liv. 1, chap. 1, §. 1.—Burlamaqui, *Droit naturel*, t. II, part. 1, chap. IV.

Esto es lo que ha sucedido, por ejemplo, con la gran asociacion de negociantes ingleses sancionada por la corona, y en seguida por el parlamento británico, para hacer el comercio en las Indias, la cual no puede asemejarse á un Estado; porque si bien ella ejerce el poder soberano de la guerra y de la paz en esta parte del mundo, bajo la inspeccion directa del gobierno ingles, ha estado, sin embargo, subordinada siempre á la autoridad superior de este mismo gobierno. Esta asociacion ó compañía de las Indias representa al gobierno ingles cerca de los príncipes y de los pueblos indígenas de esta comarca, mientras que el mismo gobierno representa á la compañía cerca de los otros soberanos de los Estados estranjeros.

2.ª Tampoco se puede dar el nombre de Estado á las asociaciones voluntarias de ladrones ó piratas, que se reunen para asegurar su suerte y aventajar mutuamente (1).

3.ª Es necesario distinguir tambien un Estado de una horda de salvajes que no forman una sociedad civilizada. La idea legal de un Estado implica necesariamente la obediencia habitual de sus miembros á las personas investidas de la autoridad suprema, y un lugar fijo de habitacion, así como un territorio en el pais que habitan.

4.ª En ciertos casos debe distinguirse un Estado de una nacion, porque puede componerse de muchas razas de hombres diferentes, sometidos á una misma autoridad suprema, como suele acontecer, por ejemplo, en el imperio de Austria y en el reino de Prusia. O puede tambien suceder que una misma nacion esté sometida á diversos Estados, como la Polonia lo está á la dominacion de la Rusia, de la Austria y de la Prusia.

§. 3. Del derecho inter-

Los príncipes soberanos pueden estar sometidos al derecho internacional por lo que mira á sus derechos perso-

(1) Nec coetus piratarum aut latronum civitas est, etiam si forte equalitatem quandam inter se servent, sine qua nullus coetus posset consistere. Grotius, *de Jure belli ac pacis*, lib. III, cap. III, §. 11, n. 1.

nales, ó sus derechos de propiedad dependientes de sus relaciones personales con los Estados estranjeros, ó con los soberanos y súbditos de los Estados. Estas relaciones dan lugar á la rama de la ciencia que trata de los derechos de los soberanos bajo este respecto.

nacional con relacion á los príncipes soberanos.

§. 4. Del derecho internacional en relacion con los particulares y con las corporaciones.

Los particulares ó las corporaciones pueden igualmente estar sometidos al derecho internacional por lo que respecta á sus derechos personales ó de propiedad, dependientes de sus relaciones con los Estados ó soberanos estranjeros, ó con los ciudadanos ó súbditos de estos Estados. Estas relaciones son las que se llaman derecho internacional privado, y mas particularmente conflicto entre las leyes de diferentes Estados.

Se usa de los términos de soberano y de Estado como sinónimos, es decir, que el primero de estos términos es mas metafórico que el segundo.

Sin embargo, el objeto propio del derecho internacional es el conjunto de relaciones directas que existen entre las naciones y entre los Estados.

En un pais sometido á un gobierno absoluto ó autócrata, la persona del príncipe se identifica naturalmente con el mismo Estado. "El Estado soy yo." De ahí ha venido la costumbre de los publicistas de servirse de los términos, de Estado y de soberano, como de sinónimos. Se sirven igualmente del término de soberano, en un sentido metafórico, para manifestar la idea de un Estado, cualquiera que sea por otra parte la forma de su gobierno.

§. 5. De la soberania.

La soberania es el poder supremo que rige un Estado cualquiera, sea monárquico, republicano ó misto. Este poder supremo puede ejercerse ó dentro ó fuera del territorio del Estado

De la soberania interior.

La soberania interior es aquella que pertenece á la nacion, ó la que ha sido conferida por ella á su gobierno, segun las leyes fundamentales del Estado. Esto es lo que forma el objeto de lo que se llama derecho público interno, ó mas propiamente dicho, derecho constitucional.

De la soberania esterior.

La soberania esterior es la independencia de una sociedad respecto de las otras sociedades políticas. Por el

ejercicio de esta soberania se mantienen las relaciones internacionales de una sociedad, en paz ó en guerra, con las otras sociedades políticas. El derecho que la arregla se llama derecho público esterno, ó mas bien dicho, derecho internacional.

Los Estados estranjeros pueden hacer estribar el reconocimiento de un Estado nuevo y su admision en la gran sociedad de las naciones, de la constitucion interior del mismo Estado, de la forma de su gobierno, ò de la eleccion que haya hecho de su gefe. Mas cualquiera que sea la constitucion interior de este Estado, ó la forma de su gobierno, ó la persona de su gefe, ó aun cuando él se haya entregado á la anarquía mas completa, á causa de contiendas entre los diferentes partidos políticos que se disputan el mando, el Estado, sin embargo, subsiste de derecho, á no ser que su soberania sea completamente destruida por la disolucion absoluta de todo vínculo social, ó por cualquiera otra causa que dé fin á su existencia.

§. 6. Orígen de la soberania de un Estado.

La soberania de un Estado toma su orígen de la misma sociedad en que ha sido formado, ó cuando él se separa de la sociedad de la que antiguamente formó parte (1).

Este principio se aplica igualmente á la soberania interior que á la esterior de un Estado. Sin embargo, hay que hacer una distincion importante entre estas dos clases de soberanias. La soberania interior no depende del reconocimiento de otros Estados; ó en otros términos, un Estado nuevo no necesita ser reconocido por otros para gozar de su soberania interior. La existencia de hecho de un nuevo Estado, basta para legitimar el ejercicio de su soberania interior. Es Estado porque existe.

Tan cierto es esto, que la soberania de los Estados-Unidos de la América del Norte existe desde el 4 de Julio de

(1) Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe*, §. 25.

1776, dia en el cual estos Estados se declararon libres, soberanos é independientes de la Gran-Bretaña. Por un decreto de 1808, la corte suprema de los Estados-Unidos decidió, que desde dicho momento los Estados que componian la Union federal, habian podido ejercer todos los derechos de soberania, en cuanto á la legislacion interior, y que el ejercicio de esta soberania era del todo independiente del reconocimiento hecho por el rey de Inglaterra en el tratado de paz de 1782 (1).

La soberania esterior puede ser plena y entera, ó al contrario, necesitar del reconocimiento de otros Estados. Mientras que un Estado nuevo no entra en relacion mas que con sus propios ciudadanos y limita la esfera de actividad á los límites de su propio territorio, puede muy bien abstenerse de este reconocimiento; mas si desea entrar en esta gran sociedad de las naciones, en la cual todos los miembros reconocen entre sí los derechos respectivos y los deberes que están obligados á cumplir, es necesario que el nuevo Estado sea reconocido por los otros que forman esta sociedad, porque solo así podrá tener parte en las ventajas que ella asegura. Cada Estado estranjero es perfectamente libre para reconocer ó no á un Estado nuevo, tomando sobre sí en seguida la responsabilidad que de su disentimiento pueda resultarle. Mientras que un Estado nuevo no sea reconocido por todos los demas, no podrá reclamar el ejercicio de su soberania mas que á aquellos que lo hayan reconocido.

§. 7. Identidad de un Estado.

La identidad de un Estado consiste en que tiene un orígen de existencia propia que lo distingue de los otros Estados. Un Estado es un cuerpo compuesto en cuanto á los miembros que forman la sociedad; mas en cuanto á la sociedad misma es un conjunto, cuya existencia se perpetúa por una sucesion constante de miembros nue-

(1) Granch's *Reports*, vol. IV, p. 312.

vos. Esta existencia dura mientras no se introduzca en el Estado un cambio fundamental (1).

Del efecto de una revolucion interior en la identidad de un Estado.

Si el cambio se efectúa por una revolucion interior, que muda la constitucion, ó la forma de su gobierno, ó la dinastía que allí reina, el Estado permanecerá el mismo, no pierde ninguno de sus derechos, y no queda libre de ninguno de sus compromisos (2).

Para que un Estado esté constituido, es necesario que los miembros de la sociedad política que lo componen, obedezcan á una autoridad superior. Pero no le resulta ningun mal, si por entregarse á una guerra, esta obediencia habitual, así como la autoridad á quien se le presta, son momentáneamente suspensas; ni la existencia del Estado desapareceria, aunque por algun tiempo sus relaciones ordinarias con los otros Estados hubiesen sido tambien interrumpidas.

De la conducta que los Estados estranjeros pueden observar con un Estado entregado á una guerra civil.

Hasta que la revolucion sea consumada, es decir, durante la guerra civil, los otros Estados pueden ó permanecer espectadores indiferentes de la lucha, considerando al antiguo gobierno como soberano, y al gobierno de hecho como con derecho á hacer la guerra á sus adversarios; ó bien pueden sostener la causa de uno ú otro partido beligerante, segun que la encuentren ó no justa. En el primer caso, el Estado estranjero llena todas sus obligaciones, segun el derecho de gentes, y con tal que guarde una conducta rigorosamente imparcial con los dos partidos, ni uno ni otro tendrá derecho de quejarse. En el segundo caso el Estado estranjero debe ser necesariamente aliado de aquel partido en cuyo favor se ha declarado, y enemi-

(1) Grotius, de *Jure belli ac pacis*, lib. 11, cap. 12, §. 3.—Ruther forth's *Institutions*, b. 11, c. X, §. 12 13.—Heffter, *das europäische Volkerrecht*, §. 24.

(2) Grotius, de *Jure belli ac pacis*, lib. 2, cap. 8.—Ruther forth's *Institutions*, b. 11, c. X, §. 14.—Puffendorf, de *Jure naturae et gentium*, lib. VIII, cap. XIX, §. 1 á 3.

go del opuesto; y como en este caso el derecho de gentes no ha establecido ninguna diferencia entre una guerra justa ó injusta, el Estado que interviene goza de todos los derechos de la guerra contra su enemigo (1).

Si un Estado estranjero quiere guardar una neutralidad absoluta en medio de las disensiones que agitan á otro Estado, debe acordar á los dos partidos beligerantes todos los derechos que la guerra acuerda á los enemigos públicos, tales como el derecho de bloqueo y el de interceptar las mercancias de contrabando (2). Sin embargo, el ejercicio de este derecho en una colonia para con la madre patria, podrá modificarse segun los tratados existentes entre este Estado y los demas (3). Los dos partidos beligerantes deben gozar de todos los derechos de la guerra.

§. 8. Del efecto de una fuerza esterior sobre la identidad de un Estado.

Si, por el contrario, un cambio fundamental se efectúa en un Estado por obra de una fuerza esterior, como por conquista confirmada por los tratados, los efectos de este cambio dependerán de las estipulaciones contenidas en dichos tratados. Dos casos posibles se presentan: primero, si una parte solamente del Estado vencido queda conquistada por el enemigo; y segundo, si todo el territorio queda sometido al estranjero. En el primer caso el Estado vencido no cesa de existir; en el segundo caso sí. Y en cualquiera de estos dos estremos el pais conquistado puede ser unido al vencedor, ó como una provincia, ó bien como un Estado, con derechos semejantes á aquel á quien se reunió.

§. 9. Del efecto sobre la identidad de un Estado formado por una fuerza este-

Un cambio semejante en la existencia de un Estado puede resultar de una revolucion interior combinada con la conquista hecha por un pais estranjero, confirmada y modificada por los tratados. De esta manera la casa d' Orange fué espulsada de las Provincias Unidas en 1797

(1) Vattel, *Droit des gens*, liv. II, chap. IV, §. 56.—Martens, *Précis du Droit des gens*, liv. III, chap. II, §. 79—82.

(2) Wheaton's, *Reports*, vol. III, p. 610.

(3) Vid. part. IV, chap. III, *Droits de la guerre á l'égard des neutres*.

rior combinada con una revolucion interior. á consecuencia de la revolucion y triunfos de las armas francesas, haciendo que un régimen democrático sustituyese la antigua constitucion nerlandesa. Al mismo tiempo las provincias de los Paises Bajos, que habian estado unidas mucho tiempo á la monarquia austriaca, bajo la forma de un mismo Estado, fueron invadidas y conquistadas por la Francia, y en seguida agregadas á la república francesa por los tratados de Léoben y de Lunéville. Desde la restauracion del Stadthouder en 1813 tomó el título de príncipe soberano, y en seguida el de rey de los Paises-Bajos, y por los tratados de Viena, las antiguas Provincias Unidas fueron agregadas á Bélgica para formar un solo Estado bajo la soberania de un nuevo rey.

He aquí el ejemplo de dos Estados reunidos para no formar mas que uno solo. La existencia independiente de dos antiguos Estados cesa bajo la razon de uno ú otro, mientras que los derechos y las obligaciones continúan lo mismo para con los Estados estranjeros, escepto el caso en que estos derechos y estas obligaciones sean alteradas por las estipulaciones mismas del tratado que ha constituido el nuevo Estado.

§. 10. Efecto sobre la identidad de un Estado por la separacion de una colonia ó de una provincia de la madre patria.

Si el cambio en la existencia de un Estado proviene á consecuencia de la separacion de una provincia ó de una colonia de la madre patria, la soberania esterior de este Estado no puede considerarse completamente establecida, hasta que las potencias estranjeras no reconozcan su independencia. Mientras que la guerra civil continúa, y que la madre patria no ha renunciado sus derechos de soberanía, los Estados estranjeros pueden quedar neutrales, concediendo á las partes beligerantes los derechos que la guerra concede á los enemigos públicos; ó bien pueden reconocer la independencia del nuevo Estado, y formar con él tratados de amistad y comercio; ó en fin, aliarse con una de las partes beligerantes. En el primer caso ninguna de las dos partes tiene derecho á quejarse por

esa conducta. Los dos últimos casos abrazan cuestiones que pertenecen mas bien al dominio de la política que al del derecho internacional; mas el uso general de las naciones, en igualdad de circunstancias, ha mostrado bien la opinion de los hombres sobre este punto. Asi, por ejemplo, los cantones Suizos y las Provincias Unidas de los Paises-Bajos han ejercido todos los derechos de la paz y de la guerra, y todos los de la soberanía por mucho tiempo, sin que hayan sido reconocidos por el imperio germánico y por la España.

El reconocimiento de los Estados-Unidos de América por la Francia, asi como los recursos secretamente acordados por la corte de Versailles á las colonias insurrectas, fueron considerados como actos de injusta agresion para la Inglaterra (1). En aquellas circunstancias el gobierno ingles pudo tener razon; mas si el gobierno frances hubiera tratado de buena fé, y hubiese guardado una neutralidad imparcial entre las dos partes beligerantes, seria dudoso si el tratado de comercio, y aun de alianza eventual, entre la Francia y los Estados-Unidos, hubiesen sido motivos justos de guerra por parte de la Inglaterra contra la Francia.

El ejemplo mas reciente todavia del reconocimiento de la independencia de las colonias españolas de la América del Sur por las grandes potencias marítimas, pendiente el reconocimiento de su independencia por la madre patria, prueba con mas fuerza aún que la opinion general de las naciones es: que en el caso de que una colonia sublevada haya declarado sostener su independencia, el reconocimiento de esta soberanía por otras potencias es únicamente una cuestion de política y de prudencia.

Esta cuestion debe decidirse por el poder soberano de un Estado estranjero, y no por una autoridad inferior, ó Reconocimiento de una colonia

(1) Martens, *Nouvelles causes célèbres du droit des gens*, t. 1, p. 370 á 498.—Wheaton, *Histoire du droit des gens*, t. 1, p. 384.

por los Estados estranjeros. por los particulares. Mientras que la independencia del Estado nuevo no ha sido reconocida por el poder soberano del Estado estranjero, en el que su soberanía se puso en cuestion, ó por el gobierno del Estado á que antes pertenecia, los tribunales y los súbditos de los otros Estados deben mirar el antiguo órden de cosas, como que ha continuado existiendo legalmente (1).

§ 11. De los efectos producidos por un cambio fundamental en un Estado, por las relaciones de este Estado con las otras potencias.

Los efectos producidos por un cambio en la forma de gobierno, ó en la persona del soberano de un Estado cualquiera, sobre las relaciones internacionales de un Estado con las otras potencias, pueden ser examinados bajo diversos puntos de vista.

1.° Con relacion á los tratados de alianza ó de comercio de este Estado.

2.° Con relacion á sus deudas públicas.

3.° Con relacion al dominio público, ó á los derechos de propiedad privada.

4.° Con relacion á las injusticias ó á los actos de violencia hechos por el Estado al gobierno ó á los súbditos de otro Estado.

Del efecto de este cambio sobre los tratados.

1.° Los publicistas entablan una diferencia entre los tratados personales y los reales. Los primeros son aquellos que se refieren esclusivamente á las personas de los contratantes. Tales son las alianzas de familia y los tratados de garantía de la posesion de un trono á un soberano y su familia. Estos tratados espiran con los que los han ajustado.

Los tratados reales son aquellos que se han hecho á nombre del mismo Estado y subsisten mientras subsiste el Estado, á no ser que se haya fijado el tiempo de su duracion. Son obligatorios al Estado aunque haya cambiado la forma de su gobierno, la dinastía, ó la persona del soberano. Solamente un tratado hecho para evitar

(1) Vesey's Ch. *Reports*, vol. IX, p. 347.—Edward's *Admiralty Reports*, vol. 1, p. 1: appendix IV, note D.—Wheaton's *Reports*, vol. III p. 324.

un cambio en la constitucion del Estado, forma escepcion de esta regla. Un tratado semejante cesa necesariamente al momento que se ha introducido algun cambio en la constitucion del Estado (1).

A esta distincion entre los tratados personales y los reales se ha objetado que no está lógicamente deducida de los principios reconocidos. En efecto, es preciso admitir que hay ciertos cambios en la constitucion interior de un Estado, ó en la dinastía reinante, ó en la persona del soberano, que dan por resultado anular los contratos hechos por este Estado con las otras potencias. La obligacion de los tratados, cualquiera que sea el nombre con que se les designe, está fundada no solamente sobre el contrato mismo, sino tambien sobre las relaciones mútuas entre las partes contratantes, relaciones que los han precisado á entrar en ciertas obligaciones recíprocas. Los tratados no pueden, pues, subsistir sino por el mismo tiempo que subsistan las relaciones. En efecto, es evidente que estas relaciones cesan, á consecuencia de un cambio en la organizacion social de uno de los Estados contratantes; circunstancia que si se hubiera previsto por el otro Estado, seguramente que no habría entrado en convenios; por lo que decimos que solo este hecho es bastante para que el tratado deje de existir.

Efectos producidos sobre las deudas públicas.

2.º Un cambio en la forma de gobierno de un Estado, ó en la dinastía reinante, ó en la persona del soberano, no afecta en nada la obligacion de las deudas públicas contraidas por este Estado. En efecto la forma esencial del Estado que la constituye una sociedad independiente, continúa siendo la misma; solo ha cambiado su forma accidental. La nacion es siempre responsable de las deudas públicas contraidas por los agentes debidamente autorizados, aunque la constitucion del Estado

(1) Vattel, *Droit des gens*, liv. II, chap. XII. § 183—197.

haya cambiado (1). El nuevo gobierno sucede en los derechos del fisco al antiguo, y està por lo mismo obligado á cumplir las obligaciones que aquel tenia. Es el propietario de los bienes públicos del Estado, y debe por consiguiente pagar las deudas precedentemente contraidas (2).

Efectos producidos sobre la propiedad pública y sobre los derechos de propiedad particular.

3.º Despues de una revolucion en un Estado, el nuevo gobierno establecido adquiere el dominio de los bienes públicos, sin que por esto se opere en manera alguna ningun cambio en el derecho de propiedad de los particulares. Sin embargo, puede llegar á verificarse un cambio semejante, cuando la autoridad nacional ordene una confiscacion total ó parcial de los bienes del partido vencido, en cuyo caso debe tomarse el hecho por el derecho. Mas para que este cambio llegue á producir tal efecto sobre los derechos de propiedad de los particulares, se necesita un acto de confiscacion positiva y no equívoca.

Por el contrario si la revolucion ha sido por el establecimiento del antiguo órden de cosas, los bienes públicos y privados que no hubiesen sido definitivamente vendidos ó confiscados, vuelven á sus antiguos dueños al momento en que el gobierno se ha restablecido, lo mismo que en el caso de que un enemigo estranjero haya desocupado un territorio, vuelven los bienes á aquellos que los poseian anteriormente. La propiedad nacional que no ha sido enagenada por un acto válido del Estado, vuelve al antiguo soberano al instante que él ha recobrado su soberanía. Los bienes de los particulares que han sido secuestrados, vuelven á sus antiguos propietarios, como

(1) Grotius, de *Jure belli ac pacis*, lib. II, cap. IX, § 8, n. 1—3.—Puffendorf, de *Jure naturæ et gentium*, lib. VIII, cap. XII. § 1, 2, 3.

(2) Heffter, *das europäische Völkerrecht*, § 24, *Bona non inteliguntur nisi deducto aere alieno.*

en el caso en que hayan sido quitados á un enemigo, segun el principio del derecho de postliminio.

Mas si los bienes nacionales han sido enagenados, ó los bienes de los particulares han sido confiscados y vendidos por cualquier acto del Estado, durante la revolucion, la cuestion de la validez de una enagenacion semejante de los derechos de propiedad, debe ser mas difícil de resolverse.

En general, el soberano mismo de un pais cualquiera no tiene derecho de enagenar, ni aun en parte, los bienes públicos en favor de sus propios súbditos, á no ser que haya sido espresamente autorizado para ello por las leyes del Estado. Pero si se trata de transacciones internacionales, en que los gobiernos estranjeros y sus súbditos están interesados, puede presumirse, como que forma parte de la autoridad el derecho de hacer estos tratados (1). De la misma manera, cuando los gobiernos estranjeros, ó sus súbditos, tratan con el gefe actual de un Estado, ó con el gobierno de hecho, reconocido por el consentimiento tácito de la nacion, para adquirir los bienes públicos ó los bienes confiscados de los particulares en provecho del Estado, los actos de tal gobierno deben considerarse como válidos por el soberano legìtimo desde su restauracion, cualesquiera que sean los actos de aquel á quien este soberano considera como usurpador (2). Por otra parte, parece que tales enagenaciones de bienes públicos ó privados hechas en favor de los súbditos del Estado, pueden anularse ó confirmarse, segun la voluntad del soberano restaurado y segun la conducta que él juzgue mas conforme á sus miras polìticas, reservando en toda ocasion el derecho legal de los que adquirieron es-

(1) Puffendorf, de *Jure naturæ et gentium*, lib. VIII, cap. XII, § 1—3. —Vattel, *Droit des gens*, liv. I, chap. XXI, § 260 et 261.

(2) Grotius, de *Jure belli ac pacis*, lib. II, cap. XIV, § 16.

tos bienes para que se les indemnicen las mejoras que hicieran durante el tiempo que los poseyeron (1).

En el caso de que el precio de los bienes confiscados ó vendidos se haya recibido por el Estado, la enagenacion puede confirmarse y los antiguos propietarios pueden ser indemnizados por el tesoro público, como sucedió con los bienes de los franceses emigrados, confiscados durante la revolucion Las ventas de las propiedades nacionales de las provincias alemanas y belgas, reunidas á la Francia en tiempo de la revolucion, y en seguida separadas del territorio frances por los tratados de Paris y de Viena de 1814 y 1815, y las de los paises que componian la confederacion del Rhin ó el reino de Italia y los Estados del Papa, fueron en general confirmadas por estos tratados y por los actos de la Dieta germánica ó de los soberanos restaurados. La enagenacion de los dominios pertenecientes á los diversos paises de que se ha compuesto el reino de Westfalia, dieron lugar á un largo y dificil litigio ante la Dieta. El electorado de Hesse y el ducado de Brunswick rehusaron reconocer la enagenacion de los bienes públicos en sus respectivos territorios, mientras que la Prusia, que habia reconocido al rey de Westfalia, reconoció igualmente la validez de los actos de este príncipe, en la parte de su reino que fué reunido á la monarquía prusiana por los tratados de Viena (2).

De la responsabilidad de un gobierno nuevo por las estorsiones ó actos de vio–

4.º Segun los principios estrictos del derecho de gentes, el Estado es responsable de las estorsiones ó actos de violencia cometidos por un gobierno de hecho contra los otros Estados ó sus súbditos, aun en el caso de un cambio en la constitucion interior, ó en la dinastía

(1) Klüber, *Droit des gens*, sect. 11, chap. I, § 258.

(2) *Conversations Lexicon*, Artikel *Domainen Verkauf*. Heffter, *das europäische Völkerrecht*, § 188.—Klüber, *öffentliches Recht des deutschen Bundes*, § 169.—Rotteck, *und* Welcker, *Staats Lexicon*, Artikel *Domainen Verkauf*.

reinante de este Estado. Este principio fué aplicado en todo su rigor, por las potencias aliadas de la Europa contra la Francia, en los tratados de paz de 1814 y 1815. Se encuentran ejemplos mas recientes de la esplicacion de este principio en las negociaciones que han tenido lugar entre el gobierno de los Estados-Unidos de América y la Francia, la Holanda y el reino de Nápoles, á causa de la toma y confiscacion de unos buques americanos hechas por órdenes de Napoleon, dadas en Berlin y en Milan. La responsabilidad del gobierno frances en este caso fué apenas disputada bajo la restauracion y ella ha sido espresamente admitida por el gobierno actual en el tratado concluido con los Estados-Unidos en 1831. La aplicacion de este principio á las confiscaciones de los buques americanos y sus cargamentos, hechas por Murat cuando fué rey de Nápoles, fueron despues contradichas por el gobierno legítimo; pero las discusiones sobre este punto entre los gobiernos americano y napolitano, terminaron al fin por un tratado de indemnizacion.

lencia cometidos por el gobierno anterior.

§ 12. Definicion de un Estado soberano

"Toda nacion que se gobierna por sí misma (dice Vattel) bajo cualquier forma que sea, sin sujecion á un estranjero, es un Estado soberano (1). Esta definicion no puede adoptarse como enteramente exacta. Hay Estados completamente soberanos é independientes que no reconocen otro superior que Dios, y hay otros en que la soberania está modificada de diversas maneras."

De la igualdad de los Estados soberanos.

Todos los Estados soberanos son iguales ante el derecho internacional, cualquiera que sea, por otra parte, su poder relativo. La soberania de un Estado no se altera por la obediencia ocasional de las órdenes de otro Estado, ó aun por la influencia habitual que este último pueda ejercer por sus consejos. A no ser que el derecho de exigir esta soberanía ó de ejercer su influjo esté recono-

(1) Vattel. *Droit des gens*, liv. 1, chap. 1, sect. 4.

cido por un convenio espreso, en cuyo caso la soberanía del Estado de una fuerza inferior, es alterada por estas relaciones con una potencia mas poderosa. Los tratados de alianza igual, libremente celebrados entre dos Estados independientes, no alteran su soberanía. Los tratados de alianza desigual, ó de proteccion, pueden tener por objeto limitar ó modificar la soberanía del Estado inferior, ó protegerlo, segun las estipulaciones contenidas en dichos tratados.

§ 13. De los Estados medio soberanos.

Los Estados que dependen asi de otros para el ejercicio de ciertos derechos que son esenciales á la perfeccion de la soberanía, se llaman Estados *medio-soberanos* (1).

La ciudad libre de Cracovia.

Asi es que por el acto final del congreso de Viena de 1815, la ciudad de Cracovia, en Polonia, fué declarada libre, independiente y neutra, bajo la proteccion de la Rusia, de la Austria y de la Prusia. Por este acto las tres grandes potencias se obligaron á respetar, y hacer que se respetase en todo tiempo, la neutralidad de la ciudad de Cracovia y de su territorio, y declararon que ninguna fuerza armada podria jamas introducirse allí bajo ningun pretesto. Al mismo tiempo quedó entendido y espresamente estipulado, que no podia concederse en la ciudad ó territorio de Cracovia ningun asilo á los prófugos, desertores ó gente perseguida por la ley, perteneciente al territorio de una ú otra de estas potencias, y que sobre la demanda de estradicion, que podria hacerse por las autoridades competentes de tales individuos, serian arrestados y entregados sin dilacion, bajo buena custodia, á la guardia encargada de recibirlos en la frontera (2).

(1) Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe*, § 24.—Heffter, *das europäische Völkerrecht*, § 19.

(2) Por un convenio celebrado en Viena, el 6 de Noviembre de 1846, entre la Rusia, la Austria y la Prusia, la ciudad de Cracovia fué agregada al imperio de Austria. Los gobiernos de la Gran-Bretaña, de la Francia y de la Suecia han protestado contra este acto, como violacion del acto final de 1815.

Por un convenio celebrado en Paris en 1815, entre la Rusia, la Austria, la Prusia y la Inglaterra, las islas Jónicas quedaron constituidas en un Estado semi-soberano. Esta convencion declara, que

Estados Unidos de las islas Jónicas.

"Las islas de *Corfú*, *Cefalonia*, *Zante*, *Santa Maura*, *Ithaca*, *Cérigo y Paxo,* con sus dependencias, forman un solo Estado libre é independiente, bajo la denominacion de Estados-Unidos de las islas Jónicas."

"Este Estado está bajo la proteccion inmediata y esclusiva de su majestad el rey de la Gran-Bretaña y de sus herederos y sucesores."

"Para asegurar, sin restriccion á los habitantes de los Estados-Unidos de las islas Jónicas las ventajas que les resultan de la alta proteccion bajo la cual se han colocado, y del ejercicio de los derechos inherentes á esta proteccion, S. M. Británica tendrá el de ocupar las fortalezas y plazas de estos Estados, y mantendrá allí una guarnicion. La fuerza militar de dichos Estados-Unidos estará tambien bajo las órdenes del comandante de las tropas de S. M. Británica."

Conforme al art. 3.º de estos convenios, los Estados-Unidos de las islas Jónicas han arreglado, con la aprobacion de la potencia protectora, su organizacion interior.

"El gobierno civil de estos Estados está compuesto de una asamblea legislativa, de un senado y de un poder judicial.

"El mando militar pertenece al comandante en gefe de las tropas de S. M. el rey protector.

"La asamblea legislativa se elige por el cuerpo de nobles electores.

"Los miembros del senado son escogidos en la asamblea legislativa.

"El poder judicial lo elige el senado.

"S. E. el lord gran comisario convoca y proroga el parlamento, cuya próroga no puede pasar de seis meses.

"S. M. el rey protector puede disolverlo.

"El senado está compuesto de seis miembros, incluso el presidente. Al senado pertenece el poder ejecutivo.

"El nombramiento del presidente del senado se hace por S. M. el rey protector. Este presidente debe ser Jónico y noble.

"La eleccion de senadores debe ser aprobada por el lord gran comisario.

"Ningun individuo, natural ó súbdito de los Estados-Unidos de las islas Jónicas, puede ejercer las funciones de cónsul ó vice-cónsul de cualquiera potencia estranjera, cerca de los mismos Estados.

"Los cónsules británicos cerca de las potencias estranjeras, sin escepcion, son considerados con el carácter de cónsules ó vice-cónsules de los Estados-Unidos de las islas Jónicas, y los súbditos de ellas tienen derecho á su entera proteccion.

"Toda demanda que á estos Estados convenga hacer á una potencia estranjera, debe trasmitirse por el senado al lord gran comisario, quien la remite al ministro del rey protector, residente cerca de la misma potencia, á fin de que la presente segun las formas prescritas.

"La aprobacion de todo agente ó cónsul estranjero cerca de los Estados-Unidos de las islas Jónicas, será dada por el senado, por el órgano de S. A. el presidente, y con el consentimiento de S. E. el lord gran comisario de S. M. el rey protector.

"Todos los buques que naveguen bajo el pabellon Jónico, antes de salir de los puertos de estos Estados á algunas de las islas de ellos mismos, deben ir resguardados con un pasaporte dado por S. E. el lord gran comisario; y sin este requisito ninguna navegacion de cualquier buque que sea se considerará legal.

"El pabellon de comercio de los Estados-Unidos de las islas Jónicas, es el antiguo pabellon de estos Estados, al

cual va unido el de la Union Británica, que está colocado en la parte superior de la asta bandera.

"El pabellon británico está enarbolado diariamente en todas las fortalezas de los Estados-Unidos de las islas Jónicas; pero en los dias de fiesta y de regocijos públicos, se enarbola un pabellon hecho espresamente y adornado con las armas de dichos Estados" (1).

Comparando esta acta con las estipulaciones del congreso de Viena, relativas á la independencia de Cracovia, se encuentra una diferencia importante entre la naturaleza de la soberania atribuida á cada uno de estos Estados. La ciudad libre, independiente y neutral de Cracovia, está completamente independiente bajo el protectorado de tres grandes potencias, mientras que los Estados-Unidos de las islas Jónicas están de tal manera ligados á la potencia protectora, por el tratado y por la constitucion establecida en virtud de las estipulaciones de dicho tratado, que su soberania interior y esterior están esencialmente alteradas. Las islas Jónicas están en efecto gobernadas como una colonia inglesa por un gran comisario nombrado por la corona, el cual ejerce el poder ejecutivo, y cuyo poder legislativo no está limitado sino con respecto á lo que pertenece á las cámaras legislativas, organizadas segun la constitucion (2).

De otros Estados medio soberanos.

A mas de la ciudad de Cracovia y los Estados-Unidos de las islas Jónicas, hay otros Estados medio soberanos, reconocidos por el derecho público de la Europa. Tales son:

1.° Los principados de Moldavia, de Valaquia y de Sérvia, señorios de la Puerta y que existen bajo la proteccion de la Rusia, segun los tratados sucesivos entre estas potencias; tratados confirmados por el d'Andrinople en 1829 (3).

(1) Martens, *Nouveau Recueil*, t. 11, p. 663.

(2) Martens, *Precis du Droit des gens*, liv. 1, chap. 11, §. 20, note A.

(3) Wheaton, *Histoire de Droit des gens*, t. 11, p. 239.

2.° El principado de Monaco que habia existido bajo el protectorado de la Francia desde 1641 hasta la revolucion francesa, que fué restablecido bajo el mismo protectorado por el art. 3.° del tratado de Paris de 1814, y cuyo protectorado se reemplazó con el de la Cerdeña, en virtud del tratado de 1815 (1).

3.° La república de Poglizza, en Dalmacia, bajo el protectorado de la Aústria (2).

4.° El antiguo imperio germánico estaba compuesto de un gran número de Estados, que aunque cada uno de ellos gozaba de lo que se llama supremacia territorial (*Landeshoheit*) no podian considerarse como enteramente soberanos, puesto que estaban sometidos á la autoridad legislativa y judicial del emperador y del imperio. Estos pequeños Estados fueron absorbidos en la Confederacion Germánica, á escepcion del señorio de Kuiphausen, sobre las costas del mar Báltico, el cual conserva aún sus antiguas relaciones feudales con el ducado d'Oldenbourg, y puede considerarse como un Estado medio soberano (3).

El Egipto fué poseido por la Puerta Otomana durante la dominacion de los mamelucos, mas bien como un Estado avasallado que como una provincia. Las tentativas de Méhémet-Ali despues de la destruccion de los mamelucos para independerse de la Puerta y subyugar á las provincias limítrofes, dieron lugar á la convencion, firmada en Lóndres el 15 de Julio de 1840, entre la Austria, la Gran-Bretaña, la Prusia y la Rusia, y á la que accedió la Puerta. A consecuencia de las medidas adoptadas por las partes contratantes para poner en ejecucion los artículos de este convenio, acordaron dar la administracion de Egipto á Méhémet-Ali, para sí y para sus herederos en línea directa, mediante el pago de un tributo anual. To-

(1) Martens, *Nouveau Recueil*, t. 11.
(2) Martens, *Precis du Droit des gens*, liv. 1, chap. 11, §. 20.
(3) Heffter, *das europäische Volkerrecht*, §. 19.

das las leyes y todos los tratados del imperio otomano debieron ser obligatorios para el Egipto, como si fuera parte de este imperio. El pachá tiene, sin embargo, el derecho de recibir, como delegado del sultán, las tasas é impuestos legalmente establecidos en la provincia. Las fuerzas de tierra y de mar mantenidas por el pachá, se consideran como que forman parte de las del imperio otomano y como ocupadas en servicio de él (1).

§. 14. De los Estados tributarios ó avasallados

Los Estados tributarios y aquellos que están sometidos á otros por un sistema feudal, no dejan de ser reconocidos como Estados soberanos mientras que estas relaciones no afectan su soberania. Así es que el tributo pagado antiguamente por las principales potencias marítimas de la Europa á los Estados berberiscos, no afectó en nada la soberania ó independencia de estas potencias. Así tambien el rey de Nápoles ha sido vasallo de la Santa Sede desde el siglo XI hasta 1818, sin que por esta dependencia feudal se considerase nunca disminuida en algo la soberania de este rey (2).

De las relaciones entre la Puerta Otomana y los Estados berberiscos.

Las relaciones políticas de la Puerta Otomana con los Estados berberiscos, son de un carácter estremadamente irregular. Su obediencia ocasional á las órdenes del sultán, así como el pago de un tributo, no obsta para que se les considere por las potencias cristianas de Europa y América, como Estados independientes, con los cuales las relaciones de paz y de guerra se mantienen bajo el mismo pié que con los otros paises mahometanos. Durante la edad media, y sobre todo en tiempo de las cruzadas, eran estimados como piratas.

Bugia ed Algieri, infami nidi di corsari.

dijo el Tasso. Mas mucho tiempo ha son reconocidos como potencias legítimas, y gozan de todos los atributos que dis-

(1) Wheaton, *Histoire du droit des gens*, t. 11, p. 289.
(2) Vattel, *Droit des gens*, liv. 1, chap. 1, §. 8.

tinguen un Estado legítimo de una asociacion de ladrones y piratas (1). "Los argelinos, los tripolitanos, los tanisenses y los de Sale (dice Binkershoek), no son piratas, sino sociedades regularmente organizadas, que tienen un territorio fijo y un gobierno establecido, con los cuales hemos estado alternativamente en paz ó en guerra, como con las otras naciones, y que pueden reclamar por consiguiente los mismos derechos que los otros paises independientes." Los soberanos de Europa han celebrado tratados con ellos, y los Estados generales lo han hecho con frecuencia. Ciceron define un enemigo público, aquel *qui habet rempublicam, curiam, aerarium, consensum et concordiam civium, rationem aliquam, si res ita tulisset, pacis et foederis.* (Philipp. IV, cap. XIV.) Todas estas cosas se encuentran entre los bárbaros de la Africa, puesto que ellos respetan los tratados de paz y de alianza, tanto como las otras naciones, que en lo general se ocupan mas de lo que les aprovecha que de sus compromisos; y si no observan la fe de los tratados con toda escrupulosidad, no puede exigirse mas de ellos, puesto que seria inútil demandar esto mismo á los otros soberanos. Si obran con mas injusticia que las otras naciones, no deben por esto, como ha observado bien Huberus (*de Jure civitatis*, l. III, sect. IV, cap. V), perder los derechos y los privilegios de los Estados soberanos (2).

Relaciones entre las tribus indígenas de la América del Norte y los Estados-Unidos.

Las relaciones políticas de las tribus indígenas de la América del Norte con los Estados-Unidos, son las de un Estado menos soberano con las del Estado bajo cuya proteccion se encuentra. Cualquiera de estas tribus se halla enteramente sometida á las leyes de los Estados de la Union en los límites territoriales en que se encuentra: otras reconocen por convenios espresos que su existencia depen-

(1) Sir L'Genkin's works, vol. 11, p. 791.—Robinson's, *Admiralty Reports*, vol. IV, p. 5.

(2) Bynkershoek, *Quaestionum juris publici*, lib. 1, cap. XVII.

de absolutamente del Estado en cuyo territorio residen; otras, finalmente, conservan una soberania limitada al terreno que ocupan. Tal es la condicion de los indios al Oeste del Estado de la Georgía (1).

La corte suprema de los Estados-Unidos ha decidido por un decreto de 1831, que la nacion de los Queroqueses (*Cherokees*) residente en los límites del Estado de la Georgía, constituye un Estado ó una sociedad política distinta, capaz de gobernarse independientemente de las otras, y que se le ha considerado de esta manera desde la primera colonizacion del país. En los muchos tratados hechos con esta nacion por los Estados-Unidos, la han reconocido siempre como un pueblo capaz de mantener las relaciones de la paz y de la guerra. Sus relaciones con el gobierno de la Union, son las de un Estado dependiente con aquel de quien depende: puede considerarse que son como las de un pupilo con su tutor; sin embargo, las tierras ocupadas por estos indios les pertenecen, á no ser que hayan cambiado su propiedad por una enagenacion voluntaria (2).

La misma decision fué repetida en un decreto espedido en 1832. En este decreto la corte suprema declara, que el gobierno ingles, antes de la emancipacion de las colonias, no se mezclaba jamas en los negocios interiores de los indios, escepto para alejar los agentes estranjeros, que procuraban comprometerlos en alianzas con las potencias enemigas ó rivales de la Inglaterra. El gobierno ingles se aseguró de la alianza ó dependencia de los indios, acordándoles subsidios; les compró tierras por contratos de venta, libremente consentidos, y no los obligó jamas á hacer una concesion contra su voluntad. Este gobierno los consideró siempre como naciones capaces de

(1) Granch's ***Reports***, vol. V, p. 1.

(2) Peter's ***Reports***, vol. V, p. 1.

gobernarse por sí mismas, bajo la proteccion de la Gran-Bretaña. Los Estados-Unidos, que sucedieron en los derechos de la Gran-Bretaña, con relacion á los indios, siguieron la misma política para con ellos, y la proteccion reclamada por una parte y estipulada por la otra, se tenia por las dos partes contratantes como una obligacion que une un Estado á otro como aliado, dependiente de una potencia superior. Una potencia débil no renuncia su soberania y el derecho á gobernarse por sí misma, al colocarse bajo la proteccion de una potencia mas fuerte. Tal es la doctrina del derecho de gentes; y la corte ha declarado que la nacion de los Queroqueses (*Cherokees*), es una sociedad política distinta, que ocupa un territorio que le pertenece; pero metido en el de la Georgía con sus límites exactamente marcados, en el cual no pueden ser aplicadas las leyes de este Estado, y adonde los ciudadanos de la Georgía no pueden entrar sin consentimiento de los Queroqueses (*Cherokees*), ó en virtud de los tratados ó de las actas del congreso (1).

§. 15. De los Estados separados y de los unidos.

Los Estados son, ó separados é independientes, ó unidos bajo la dominacion de un soberano comun, ó por una alianza federal.

§. 16. Union personal bajo un mismo soberano.

Si esta union, bajo el dominio de un soberano comun, no es una union incorpórea, es decir, si la union es solamente personal representada en la persona del príncipe reinante; y aun siendo real, si las diferentes partes que la componen están unidas con una perfecta igualdad de derechos, la soberania de cada Estado permanece sin ninguna alteracion (2).

Los reinos de la Gran-Bretaña y de Hanóver estaban antes sometidos á un mismo príncipe; mas cada uno de

(1) Kent's *Commentaires on American Law*, vol. III, p. 382.

(2) Grotius, *d eJure belli ac pacis*, lib. 11, cap. IX, §. 8 et 9.—Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe*, part. 1, cap. 1, §. 27.—Hefiter, *das europäische Volkerrecht*, §. 20.

los dos reinos se gobernaba por sus propias leyes y tenian una administracion enteramente distinta; ambas conservaban, pues, sus derechos de soberania é independencia nacional. El rey de Prusia es tambien príncipe soberano del principado de Neufchâtel, uno de los Cantones de la Confederacion Suiza, sin que por esto ese pais deje de mantener sus relaciones con la Confederacion, ni esté reunido á la monarquía prusiana.

Los reinos de Suecia y Noruega, están unidos bajo la misma dinastía; cada uno de estos reinos conserva su constitucion, sus leyes y su administracion distinta; pero su soberanía esterior está representada por el rey de Suecia y Noruega.

§ 17. Union real bajo la misma soberanía.

La union de los diversos Estados que componen la monarquia austriaca, es una union real. Los Estados hereditarios de la casa de Austria, el reino Lombardo Veneto, los reinos de Hungría y de Bohemia, la Galicia, y otros paises, están unidos por una liga indisoluble bajo la misma dinastía; pero con leyes fundamentales é instituciones políticas distintas. Aunque la soberanía interior de cada uno de estos Estados, subsiste por la relacion que tiene con los otros Estados y la corona imperial, la soberanía esterior está absorbida por la soberanía general de la monarquía austriaca, en lo relativo á las relaciones internacionales con las otras potencias. La unidad política de los Estados que componen el imperio de Austria, forma, lo que los publicistas alemanes llaman, una comunidad de Estado (Gesammtstaat), comunidad que descansa sobre los antecedentes históricos. El progreso natural de las cosas es lo que ha formado este imperio, aglomerando naciones diversas que han defendido, por todo el tiempo que les ha sido posible, sus constituciones antiguas, y que solo han cedido á la fuerza que las ha arrastrado.

§ 18. Union incorpórea.

Una union incorpórea, es como la que existe entre Inglaterra, Escocia é Irlanda, que forman un solo Estado

unido bajo la misma corona y el mismo parlamento, aunque cada uno de estos reinos conserva todavia en muchos casos sus leyes particulares y una administracion separada. La soberanía interior y esterior de cada uno de estos tres reinos, está absorbida en la del reino unido de la Gran-Bretaña y de la Irlanda, formado por la reunion sucesiva de estos tres reinos, y gobernado por el mismo soberano y el mismo parlamento.

§ 19. De la union entre la Rusia y la Polonia.

La union establecida por el congreso de Viena entre la Rusia y la Polonia, es de una naturaleza tan irregular, que no es capaz de una definicion exacta. Por el acto final del congreso, se declaró que el ducado de Varsovia, á escepcion de las provincias y distritos, de los que se habia dispuesto otra cosa en los artículos siguientes, quedaba reunido al imperio de la Rusia, el cual quedaría ligado irrevocablemente por su constitucion, para ser poseido por S. M. el emperador de todas las Rusias, sus herederos y sucesores perpetuamente. S. M. imperial se reservó conceder á este Estado, el que gozase de una administracion distinta, en la estension interior que él juzgara conveniente. Que tomaría junto con sus otros títulos, el de Czar rey de Polonia conforme al protocolo usado y consagrado á los títulos anexos á sus otras posesiones. Y en fin, que las distintas partes de la Polonia pertenecientes á la Rusia, la Austria y la Prusia, obtendrian una representacion en sus instituciones nacionales, reglamentadas segun el modo de existencia política que cada uno de los gobiernos, al cual pertenecian, juzgase útil y conveniente acordarles.

Carta acordada por el emperador Alejandro al reino de Polonia en 1815.

Conforme á estas estipulaciones, el emperador Alejandro acordó una carta constitucional al reino de Polonia el 17/27 de Noviembre de 1815. Segun esta carta, el reino de Polonia se declaró reunido al imperio ruso, la autoridad suprema en Polonia debia ejercerse segun lo prevenido en la constitucion, y el emperador debia venir

á coronarse á Varsovia, donde juraría la observancia de la carta. La nacion Polonesa tendría una representacion perpetua compuesta del rey y de dos cámaras formando la *dieta*. Este cuerpo estaría revestido de todos los poderes legislativos, incluso el de exaccion de impuestos. Debia subsistir la armada, el derecho de amonedacion y las órdenes de mérito particular.

Manifiesto del emperador Nicolás 1830.

A consecuencia de la revolucion de Polonia en 1830, el emperador Nicolás publicó un manifiesto el 14/26 de Febrero de 1832 estableciendo un estatuto orgánico para el reino de Polonia, por el cual se declaró: que este reino quedaba reunido para siempre al imperio ruso, del cual constituiría una parte integrante. Que los emperadores de Rusia y reyes de Polonia deberían celebrar su coronacion en Moscou. Que la Dieta sería abolida, y el ejército del imperio y del reino no deberían formar mas que uno solo, sin distincion de tropas rusas y polonesas. Que la Polonia debía ser administrada separadamente por un gobierno general y por un consejo de administracion nombrado por el emperador, con los códigos civil y criminal distintos, que las modificaciones y los cambios hechos en las leyes y ordenanzas fuesen preparadas en el consejo de Estado del reino, y en seguida examinadas y confirmadas en la seccion del consejo de Estado del imperio ruso, llamada: "*seccion para los negocios de la Polonia.*" Que se establecerían Estados provinciales consultivos, para que deliberasen sobre aquellos intereses generales del reino de Polonia, que pudiesen someterse á su consideracion. Que las asambleas de los nobles, las de los comunes y los concejos de *vayvodes*, debian continuar como estaban.

Los gabinetes ingles y frances protestaron contra esta medida del gobierno ruso, considerándola como una violacion, si no de la letra, al menos del espíritu de los tratados de Viena (1)

(1) Wheaton, *Histoire du droit des gens*, t. II p. 121 et suiv.

§ 20. Union federal. Los Estados soberanos ligados por un pacto federal, forman por su union ó *un sistema de Estados confederados* propiamente dicho, ó un gobierno federal supremo que se llama Estado compuesto (1).

§ 21. Sistema de los Estados confederados, ó cada Estado conservando su propia soberanía. En el primer sistema, que puede considerarse como análogo á un tratado de alianza igual entre dos potencias soberanas, cada Estado está obligado á la observancia de las medidas tomadas en comun, conforme al pacto federal, conservando sin embargo su soberanía, salvas las restricciones que se hayan acordado. Las decisiones de interes general, acordadas por el cuerpo federal, no toman la fuerza de leyes, ni se ponen en ejecucion en cada Estado separado, sino por la accion del gobierno local de dicho Estado, que las adopta y las decreta en virtud de su propia autoridad. De donde se sigue que cada Estado confederado ó particular y el cuerpo federal, por lo relativo á los hechos de interes comun, pueden asemejarse, segun la esfera de sus atribuciones, á las relaciones diplomáticas distintas con otras naciones.

§ 22. Del gobierno federal supremo ó Estado compuesto. En el segundo caso, el gobierno federal, creado por el pacto de union, es soberano y supremo en la esfera de sus atribuciones, y este gobierno obra no solamente sobre los Estados miembros de la confederacion, sino tambien directamente sobre los ciudadanos. La soberanía separada de cada Estado es esencialmente alterada por el poder que se atribuye á la autoridad federal, y por las restricciones que se ponen á la soberanía de cada miembro de la liga. El Estado compuesto que resulta de esta liga, es, por otra parte, una sola potencia soberana.

§ 23. De la Confederacion germánica. La Alemania, tal como está constituida bajo el nombre de Confederacion germánica, nos ofrece el ejemplo de un sistema de Estado soberano ligado por una confederacion igual y permanente.

(2) Estas dos clases de pacto federal, están claramente indicadas en el idioma aleman, por los términos de ***Staatenbund*** y ***Bundesstaat***.

En esta Confederacion, establecida por la acta federal de 1815 (1), completada y desarrollada por algunos decretos posteriores, están comprendidos los príncipes y ciudades libres de Alemania, como el emperador de Austria por aquellos de sus Estados que pertenecian en otro tiempo al antiguo imperio germánico, el rey de Dinamarca por el ducado de Holstein, y el rey de los Paises-Bajos por el gran ducado de Luxemburgo. El objeto de esta Confederacion es mantener la seguridad interior y esterior de la Alemania, la inviolabilidad é independencia de los Estados confederados. Todos los miembros de la Confederacion gozan bajo esta cualidad de derechos iguales. Los nuevos Estados pueden ser admitidos á la union por el consentimiento unánime de los miembros de la Confederacion.

Los negocios de la Confederacion están confiados á una Dieta federal, en la cual todos los miembros votan por medio de sus plenipotenciarios, sea individual ó colectivamente, de la manera siguiente:

	Votos.
Austria	1
Prusia	1
Baviera	1
Sajonia	1
Hanover	1
Wurtemberg	1
El gran ducado de Baden . . .	1
La Hesse electoral.	1
El gran ducado de Hesse . . .	1
La Dinamarca por el Holstein . .	1
A la vuelta. . .	10

(1) Acta final del congreso de Viena, art. 53, 54, 55. — *Deutsche Bundesacte, vom* 8 *Juni* 1815, Art. 1.—*Wiener Schlussacte vom* 15 *Mai* 1820, Art. 1. 6.

De la vuelta. . .	10
Los Paises-Bajos por el Luxembourg .	1
Las casas gran ducales y ducales de Sajonia.	1
Brunswick y Nassau	1
Mecklembourg-Schwerin y Strélitz .	1
Holstein--Oldembourg, Schwarzbourg y Anhalt	1
Hohenzollern, Lichtenstein, Schaumbourg-Lippe, Reuss, Lippe y Waldeck. .	1
Las ciudades libres de Lübeck, Hamburgo, Bremen y Francfort . . .	1
TOTAL. . .	17

La asamblea ordinaria decide si una cuestion debe someterse á la asamblea general (in pleno). En esta asamblea general se necesita una mayoría de dos tercios para decidir una cuestion Hay cuestiones que es absolutamente necesario someter á la asamblea general: tales son las concernientes á la adopcion de las leyes fundamentales de la Confederacion, ó los cambios que en ellas se hacen, los reglamentos orgánicos estableciendo instituciones permanentes, para hacer que se ejecuten los diferentes objetos que se propuso la Confederacion, la admision de nuevos miembros, y las cuestiones de religion (1).

En la asamblea general, la distribucion de los votos se hace de la manera siguiente:

	VOTOS.
Austria	4
Prusia	4
Al frente. . .	8

(1) Acta final, art. 58.—*Wiener Schlussacte*, art. 12—18.

Del frente. . .	8
Sajonia	4
Baviera	4
Hanover	4
Wurtemberg	4
Baden	3
La Hesse electoral	3
El gran ducado de Hesse . . .	3
El Holstein.	3
El Luxembourg	3
Brunswick	2
Mecklembourg-Schwerin . . .	2
Nassau	2
Sajonia-Weimar	1
Sajonia-Gotha	1
Sajonia-Cobourg	1
Sajonia-Meiningen.	1
Sajonia-Hildbourghausen . . .	1
Mecklembourg-Strélitz	1
Holstein Oldembourg.	1
Anhalt Dessau	1
Anhalt Bernbourg	1
Anhalt Köthen	1
Schwarsbourg-Sondershausen . .	1
Schwarsbourg-Rudolstadt . . .	1
Hohenzollern-Hechingen . . .	1
Lichtenstein	1
Hohenzollern-Sigmaringen . . .	1
Waldeck	1
Reuss (Rama primogénita) . . .	1
Reuss (Rama segunda)	1
Schaumbourg-Lippe	1
Lippe	1
A la vuelta. . .	65

De la vuelta. . .	65
Hesse-Hombourg	1
Las ciudades libres de Lübeck, Francfort, Bremen y Hamburgo	4
TOTAL. . .	70

Los Estados confederados se comprometen á defender no solamente la Alemania entera, sino tambien cada uno de los Estados individuales que componen la Confederacion, en caso que sea atacado, y se garantizan mutuamente todas las posesiones que se encuentran comprometidas en esta union.

Cuando la Confederacion declara la guerra á una nacion estranjera, cada uno de los Estados de la Confederacion no puede entablar negociaciones particulares con el enemigo, ni hacer la paz ó celebrar armisticio sin el consentimiento de los otros Estados que la componen.

Los Estados confederados se comprometen de la misma manera, á no hacerse la guerra bajo ningun pretesto, y no terminar sus diferencias por la via de las armas sino sujetarlas á la Dieta, la que ensayará el modo de poner de acuerdo á las partes litigantes; pero si este medio no surtiere efecto y fuere necesaria una sentencia jurídica, será pronunciada por un juzgado austriaco (Austrägalinstanz) y bien organizado, al cual las partes deberán someterse sin apelacion (1)

Los diferentes miembros, aunque se reservan el derecho de formar alianzas, se obligan no obstante, á no contraer ningun compromiso contra la seguridad de la Confederacion y de los Estados que la componen.

Debe haber asambleas de Estado en todos los paises de la Confederacion (2). La Dieta puede garantizar la

(1) Acta final, art. 62.

(2) *In allen Bundesstaaten wird eine landständische Verfassung stattfindem.* Acta federal, art. 13.

constitucion de un Estado de la union, á pedimento de éste, y adquirir asi el derecho de arreglar las diferencias que puedan suscitarse sobre su inteligencia ó ejercicio, bien sea por su mediacion ó por un arbitraje judicial, á menos que esta constitucion haya previsto por otros medios el arreglo de semejantes diferencias (1).

En caso de insurreccion, ó de peligro inminente de que la haya en uno ó muchos Estados, la Dieta puede reprimirla por el peligro de que comprometa la seguridad general de la Confederacion. La Dieta puede tambien, á pedimento de un Estado, intervenir, para poner término á una insurreccion que haya habido en dicho Estado, ó si el gobierno local está ocupado por los insurrectos, ella puede tener esa intervencion por el simple conocimiento de los hechos (2).

En caso de que se deniegue ó dilate por mucho tiempo la justicia, por un Estado de la Confederacion, con perjuicio de sus súbditos ó de los de otro Estado, la parte agraviada puede invocar la mediacion de la Dieta; si el pleito entre dos individuos rola sobre una cuestion que concierne á los derechos y obligaciones de diversos miembros de la Confederacion, y no pudiese arreglarse amistosamente, la Dieta puede cometerlo á la decision de un tribunal *austrégal* (3).

Los decretos de la Dieta se ejecutan por los gobiernos respectivos de los Estados á pedimento de ella, escepto el caso en que ella intervenga para sofocar una revolucion en uno de los Estados, y aun en este caso la ejecucion deberá hacerse, con la mayor armonía posible, con aquel gobierno contra cuyos súbditos dirija el decreto (4).

(1) *Wiener Schlussacte*, art. 60.

(2) *Wiener Schlussacte*, art. 28—88.

(3) *Wiener Schlussacte*, art. 29 y 30.

(4) *Viener Schlussacte*, art. 32.

Los súbditos de cada Estado de la Confederacion, tienen derecho de adquirir bienes raices en cada uno de los otros Estados, de emigrar libremente de un Estado á otro, de entrar en el servicio civil ó militar de todos los Estados, á reserva de los derechos superiores de su soberano de nacimiento, y de estar exento de toda pena de difamacion y de todo impuesto sobre transporte de sus bienes de un Estado á otro, á menos que entre dos Estados haya convenios en contrario (1).

La Dieta tiene derecho de establecer leyes uniformes relativas á la libertad de la prensa, y de asegurar á los autores el derecho de propiedad literaria para toda la Confederacion. Puede adoptar las medidas relativas á las relaciones comerciales de los diferentes Estados entre sí, de modo que tengan la libre navegacion de los rios de la Alemania, segun los principios generales establecidos por el congreso de Viena (2).

La diferencia de creencias religiosas en los paises de la Confederacion, no debe perturbar á ninguno en el goce de los derechos civil y político. La Dieta puede tomar en consideracion los medios que han de emplearse para mejorar la condicion civil de aquellos que profesan la religion judía en Alemania, y garantizarles el goce de los derechos civiles, á condicion de que ellos se sometan á todas las obligaciones de los otros ciudadanos. Entre tanto, los derechos concedidos ya á los miembros de esta religion, por los diversos Estados de la Confederacion, permanecerán intactos (3).

De la soberanía interior de los Estados de la Confederacion germánica.

A pesar de la estension de los poderes atribuidos á la Dieta y las numerosas restricciones impuestas al ejercicio de la soberanía interior de los Estados de que se compone la Confederacion, no se le puede distinguir, en este

(1) *Acta federal*, art. 18.
(2) *Acta federal*, artículos 18 y 19.
(3) *Acta federal*, art 16.

punto, de una alianza igual entre dos soberanos independientes, si no es por causa de su existencia permanente, y de los muchos objetos que se propone. Respecto á su soberanía interior, los diversos Estados no forman por su union un Estado compuesto, ni están sometidos á un mismo soberano. Las leyes fundamentales y los reglamentos orgánicos adoptados por la Dieta, no se ejecutan por la accion directa de la autoridad federal individualmente sobre cada uno de los súbditos de los Estados confederados, sino que ellas se adoptan primero como tales leyes por cada gobierno local, y en seguida se ejecutan, por el mismo gobierno, en el territorio que le está sometido. Y aunque hay casos en que la Dieta esté autorizada, para ejecutar sus resoluciones dirigidas contra los súbditos individualmente, ó contra algun Estado confederado, sin invocar la proteccion del gobierno del mismo Estado, esto es una escepcion del carácter general de la Confederacion, que por otra parte se asemeja á un Estado compuesto, en el que el gobierno es un gobierno federal supremo. Todos los miembros de la Confederacion, tienen, como tales, iguales derechos: y la obediencia individual y directa que en algunos casos prestan á la Dieta, asi como la que con mediacion de su propio gefe presta á la misma cada Co-Estado, y aun la influencia habitual que ejercen sobre ellos estos dos miembros, no alteran en nada la soberanía interior de los Estados, ni cambian el carácter legal de la Confederacion.

De la soberanía esterior de estos Estados.

En cuanto al ejercicio de la soberanía esterior de los Estados, hemos visto ya, que la autoridad de estipular alianzas con los Estados estranjeros, está espresamente reservada á todos los Estados confederados, con tal que estas alianzas no se dirijan contra la seguridad de la Confederacion, ó de los Estados confederados. Cada Estado conserva igualmente sus derechos de legacion, no solo con relacion á los otros Estados, sino tambien respecto á

las potencias estranjeras (1). Aunque las relaciones diplomáticas de la Confederacion con las cinco potencias contratantes en los tratados de Viena, estén habitualmente mantenidas, por las legaciones permanentes que representan á estas potencias, cerca de la Dieta de Francfort en el Mein, la misma Confederacion no es representada cerca de estas potencias por los ministros públicos, y solo en las ocasiones solemnes, tales como la negociacion de los tratados de paz, la Dieta nombra sus ministros plenipotenciarios, para tratar con las potencias estranjeras (2).

Segun el primer proyecto de Confederacion, propuesto por la Austria y la Prusia, debía serles absolutamente prohibido á los Estados Confederados, que no tuviesen posesiones fuera de la Alemania, hacer alianzas con las potencias estranjeras, ó hacer la guerra sin consentimiento de la Dieta. Mas esta disposicion fué modificada por la insercion del art. 63, en la acta federal de 1815, y las limitaciones del poder de la Confederacion y de sus miembros, fueron, bajo este aspecto, mas exactamente definidas por la acta final de 1820.

Resulta con claridad de esta acta, que aquellos Estados confederados, que tengan posesiones fuera de la Alemania, conservan la autoridad de declarar y seguir la guerra contra una potencia estraña á la Confederacion, independientemente de éste cuerpo, que debe permanecer neutral, á menos que la Dieta no reconozca la existencia de un peligro inminente para el territorio federal. Los miembros soberanos de la Confederacion, que tienen posesiones fuera de la Alemania, son, el emperador de Austria, el rey de Prusia, el rey de los Paises-Bajos y el rey de Dinamarca. Por consiguiente, cuando uno de estos soberanos emprende una guerra, con su carácter de so-

(1) Klüber, *öffentliches Recht des deutschen Bundes*,

(2) Klüber, *Ibid*, § 148 y 152.—*Wiener Schlussacte* § 49.

berano europeo, la Confederacion debe permanecer neutral, mientras que sus relaciones y obligaciones no se afecten por semejante guerra; lo mismo sucederá cuando la guerra sea defensiva por parte del soberano confederado, á menos que la Dieta no reconozca la existencia de un gran peligro para la Confederacion (1).

Resulta igualmente de esta misma acta, que los Estados que no tengan posesiones fuera de los límites de la Confederacion, conservan la autoridad suprema de declarar y hacer la guerra separadamente, de negociar y hacer los tratados de paz, esceptuando el caso en que la Confederacion haya por sí misma declarado la guerra á una potencia estranjera, porque en este caso, ninguno de los Estados confederados tiene derecho de negociar con el enemigo, ó de concluir con él un tratado, ni aun un armisticio, sin consentimiento de los otros Estados.

Cuando sobrevienen diferencias entre una potencia estranjera y un Estado de la Confederacion, y que el último reclama la intervencion de la Dieta, ésta debe examinar el orígen de tal diferencia, y el estado real de la cuestion. Si resulta de este exámen, que el derecho no está de parte del Estado confederado, la Dieta hará valer su representacion de la manera mas séria, para obligarlo á renunciar sus pretensiones, rehusará su intervencion, y aconsejará, en caso necesario, los medios de mantener la paz. Si el exámen prévio prueba, por el contrario, que el Estado confederado está en su derecho, la Dieta deberá emplear sus buenos oficios para exigir del Estado estranjero, satisfaccion y seguridad completas (2).

La Confederacion germánica es un sistema de Estados

De aqui se sigue que no solamente la soberanía interior, sino tambien la esterior de cada uno de los Estados de la Confederacion, no se altera mas que en el caso pre-

(1) *Wiener Schlussacte*, art. 46, 47.—Klüber, *öffentliches Recht des deutschen Bundes*, § 152, f.

(2) *Wiener Schlussacte*, art. 35—49.—Klüber, § 462.

confederados. visto por las leyes fundamentales de la Confederacion, en que el gobierno federal puede representar esta soberanía esterior. En los demas casos, los Estados confederados permanecen independientes los unos de los otros, como tambien de toda potencia estranjera. Su union forma lo que los publicistas alemanes llaman, un *Staatenbund*, es decir, un sistema de Estados confederados, término de que ellos usan, en oposicion á un *Bundesstaat*, es decir, un gobierno federal supremo (1).

(1) Klüber, § 169, 176, 248, 460, 461, 462.—Heffter, *das europäische Volkerrecht*, § 21.

El tratado de Paris de 1814, declaró en su artículo 6, que:

"Los Estados de Alemania serian independientes y unidos, por una liga federativa."

La acta final del congreso de Viena de 1815, declaró, que:

"El objeto de esta confederacion es, mantener la seguridad esterior é interior de la Alemania, y la independencia é inviolabilidad de los Estados confederados."

Y en fin, el *Schlussacte* de 1820, dice:

Art. 1. *Der Deutsche Bund ist ein völkerrechtlicher Verein der deutschen souverainen Fürsten und freien Städte zur Bewahrung der Unabhängigkeit und Unverletzbarkeit ihrer im Bunde begriffenen Staaten und zur Erhaltung der innern und äussern Sicherheit Deutschlands.*

Art. 2. *Dieser Verein besteht in seinem Innern als eine Gemeinschaft selbsttändiger unter sich unabhängiger Staaten, mit wechselseitigen gleichen Vertrags-Rechten und Vertrags-Obliegenheiten, in seinen äussern Verhältnissen aber als eine in politischer Einheit verbundene Gesammt-Macht.*

TRADUCCION.

Art. 1. La Confederacion germánica, es una union internacional de los príncipes soberanos, y de las ciudades libres de Alemania, para mantener la independencia y la inviolabilidad de los Estados de que se compone la Confederacion, y para la conservacion de la seguridad interior y esterior de la Alemania.

Art. 2. Por lo que mira á sus relaciones interiores, esta Confederacion forma una comunidad de Estados independientes entre sí y ligados por los derechos y obligaciones recíprocamente estipuladas, y en cuanto á sus relaciones esteriores forma una potencia colectiva, establecida sobre los principios de una union colectiva.

Muchas modificaciones importantes se hicieron á la constitucion germánica, por la acta de la Dieta de 28 de Junio de 1832. He aquí el testo de la acta: Acta de la Dieta de 1832.

"Art. 1.° Atendiendo á que segun el artículo 57 de la acta final del Congreso de Viena, todos los poderes del Estado deben quedar reunidos en el gefe de él, y que el soberano no debe estar ligado, por la constitucion de los Estados, á las cámaras, si no es en el ejercicio de ciertos derechos, los soberanos alemanes, como miembros de la Confederacion, tienen no solamente el derecho de repeler las peticiones de los Estados que estén en contradiccion con este principio, sino lo que es mas aun, el fin de la Confederacion no es otro que formarse un deber de este mismo principio.

"Art. 2.° Como segun el espíritu del artículo 57 citado de la acta final, y la consecuencia que de él pudiera deducirse por el artículo 58, los Estados no pueden rehusar á ningun soberano de Alemania, los medios necesarios á un gobierno, para llenar sus obligaciones federales, y aquellas que le son impuestas por la constitucion, en los casos en que las asambleas pretendan, para otorgar su consentimiento, con respecto á los impuestos necesarios para la administracion, poner algunas condiciones, ya sea directa ó indirectamente; tales condiciones deben ser consideradas, como comprendidas en los casos de los artículos 25 y 26 de la acta final.

"Art. 3.° La legislacion interior de los Estados de la Confederacion germánica, no perjudicará el efecto de la Confederacion, como se manifiesta en el artículo 1.° de la acta de la Confederacion, y en el artículo 1.° de la acta final: esta legislacion, no pondrá trabas al cumplimiento de las obligaciones federales, ni embarazará el pago de las contribuciones de dinero, que forman parte de esas mismas obligaciones.

"Art. 4.° Para asegurar la dignidad y los derechos

de la Confederacion, y de la asamblea que la representa, contra las usurpaciones de toda especie, y al mismo tiempo para facilitar á los Estados, miembros de la Confederacion, el que mantengan las relaciones constitucionales, existentes entre los gobiernos y estos Estados, se nombrará por la Dieta, desde luego, por seis años, una comision encargada de conocer de las deliberaciones que tengan lugar en las cámaras de los Estados miembros de la Confederacion, de atender á las proposiciones y resoluciones que estén en oposicion con las obligaciones federales, ó con los derechos de soberanía garantizados por los tratados de la Confederacion. Esta comision pondrá en conocimiento de la Dieta, los hechos que crea deben ser tomados en ulterior consideracion por ella, para cuyo efecto se pondrá en relacion con los gobiernos de donde dimanan. Pasados los seis años, se tratará de nuevo sobre la próroga de esta comision.

"Art. 5.° Como segun el artículo 59 de la acta final de Viena, en los paises en que la publicidad de las deliberaciones de los Estados está garantizada por la constitucion, los límites de la libertad del pensamiento no pueden traspasarse, ni en las mismas deliberaciones, ni en la publicacion que haya de ellas por la imprenta, de tal manera, que comprometan la tranquilidad del Estado, de la Confederacion, ó de la Alemania entera, y como ademas, debe estar prevenido el caso, por los reglamentos de la asamblea, todos los gobiernos de la Confederacion se comprometen los unos con los otros, como lo están ya por sus relaciones federales, á tomar todas las medidas convenientes, para reprimir los ataques contra la Confederacion en las asambleas de los Estados, y para reprimirlos tambien cada uno, con respecto á las formas de su constitucion interior.

"Art. 6.° Como la Dieta está llamada ya, por el artículo 17 de la acta final, para mantener el verdadero

sentido de la acta de la Confederacion, y de las disposiciones que ella contiene, para interpretar, conforme al objeto de la Confederacion, las dudas que sobre esto se susciten, se entiende que la Confederacion sola y esclusivamente tiene derecho de interpretar, de modo que produzcan sus efectos legales, la acta de la Confederacion y la acta final, cuyo derecho ejerce la misma Confederacion por la Dieta, su órgano constitucional (1).

La acta de la Dieta de 30 de Octubre de 1834, resultó de las conferencias diplomáticas, tenidas en Viena por los principales Estados de la Confederacion, para introducir nuevos cambios en la constitucion federal. Allí se decidió, que en caso de que se suscitaran dificultades entre los gobiernos de los Estados de la Confederacion y las cámaras, bien fuese por lo relativo á la interpretacion de la constitucion legal, ó por los límites de la cooperacion permitida á las cámaras, si despues de haber empleado todos los medios constitucionales para conciliarlos no se pudiese poner término á estas diferencias, se recurriria á un tribunal federal de árbitros, nombrado de la manera siguiente. Los representantes en las asambleas ordinarias de la Dieta, nombrarán para los tres años, en los Esdos que ellos representan, dos personas conocidas por sus servicios judiciales y administrativos. Las vacantes que pueda haber se suplirán de la misma manera. Cuando haya necesidad de ocurrir á este tribunal, estará compuesto de seis miembros, debiendo ser tres por el soberano y tres por las cámaras. En el caso de que las dos partes no los elijan, la Dieta misma podrá nombrarlos. Los árbitros nombrados deberán elegir otro para el caso de discordia. Los documentos relativos al asunto en cuestion se entregarán á éste, quien los mandará á dos de los jueces árbitros para que hagan un relato. Uno de estos jue-

Acta de la Dieta de 1834.

(1) Klüber, *Quellensammlung zu dem öffentlichen Recht des deutschen Bundes*, Thl. 11, § 18.

ces deberá escogerse entre los nombrados por el soberano, y el otro entre los nombrados por las cámaras: luego se reunirán y decidirán la cuestion, sujetándola á votos. Esta decision deberá tener lugar, cuando mas tarde, á los cuatro meses despues del nombramiento del árbitro que debe decidir en caso de empate, á menos que haya una dilacion inevitable. El juicio de estos árbitros surtirá los efectos de un juicio *austrégal*. Los gastos que erogue un arbitraje semejante serán á cargo del Estado interesado. Este tribunal de arbitraje podrá arreglar tambien, en las ciudades libres, las diferencias que haya entre el senado y las autoridades establecidas, lo mismo que lo hace con las que se suscitan entre los diferentes miembros de la Confederacion (1).

§ 24. De los Estados-Unidos de la América del Norte.

La constitucion de los Estados-Unidos de América es enteramente diferente de la que tiene la Confederacion germánica. El pacto que une á los Estados confederados, no es solamente una liga para la defensa comun contra la violencia interior ó esterior, sino que establece un gobierno supremo ó Estado compuesto, que obra no solamente sobre los miembros soberanos de la Union, sino tambien sobre cada ciudadano individualmente. En la constitucion se ha dicho espresamente, "que ella ha sido establecida por el pueblo de los Estados-Unidos, para formar una union mas perfecta, para establecer la justicia, para asegurar la tranquilidad doméstica, para proveer á la defensa comun, para contribuir al bienestar general y asegurar á los ciudadanos de los Estados-Unidos, y á su posteridad, las ventajas de la libertad." Esta constitucion y las leyes establecidas en conformidad con sus prevenciones, hace que los tratados celebrados por la autoridad federal, sean declarados como leyes supremas de la Union, y los

(1) Véase en todo lo que hace relacion á la Confederacion germánica mi *Historia del derecho de gentes*, t. II, p. 132 y siguientes.

jueces están, en cada uno de los Estados que la componen, obligados á la observancia de estas leyes.

El poder legislativo de la Union Americana reside en un congreso, compuesto de un senado, cuyos miembros son electos por las legislaturas locales de los diversos Estados, y de una cámara de representantes electa por el pueblo en cada Estado. Este congreso tiene la facultad de señalar los contingentes y los derechos, de pagar las deudas y de proveer á la comun defensa y conservacion general de la Union, de negociar los empréstitos sobre el crédito de los Estados-Unidos, de reglamentar el comercio con las potencias estranjeras, entre los diversos Estados y con las tribus indígenas, de establecer una regla uniforme de naturalizacion y las leyes sobre bancarotas; de acuñar la moneda y fijarle los pesos y medidas; de establecer los correos y los grandes caminos; de asegurar á los autores y á los inventores la propiedad esclusiva de sus obras ó de sus invenciones; de castigar los actos de pirateria en alta mar, así como las ofensas contra el derecho de gentes; de declarar la guerra; de conceder patentes de corso y de represalias, y de arreglar las presas marítimas; de levantar y ocupar el ejército y la marina; de dar reglas para la direccion de estas fuerzas; de ejercer esclusivamente la legislacion civil y criminal en el distrito ó en el lugar donde el gobierno federal esté establecido, y sobre todas las fortalezas, almacenes, arsenales, tanto marítimos como militares de la Union; y en fin, dictar todas las leyes necesarias para hacer efectivo el poder que la constitucion confiere al gobierno federal. Del poder legislativo de la Union

El poder ejecutivo reside en un presidente de los Estados-Unidos, nombrado por dos electores escogidos en cada Estado, del modo que lo ordene el cuerpo legislativo. De su poder ejecutivo.

El poder judicial se estiende á todos los casos en que se hayan de interpretar la constitucion, las leyes y los tra- De su poder judicial

tados de la Union, y reside en una corte suprema y en los tribunales inferiores que el congreso tenga á bien establecer. Todos los tribunales federales tienen el derecho de examinar las leyes espedidas, bien sea por el congreso federal, bien por los cuerpos legislativos de los diferentes Estados de la Union, y decidir sobre su validez. El poder judicial se estiende tambien á los casos concernientes á los embajadores, los ministros públicos y los cónsules, y á todos los de jurisdiccion marítima; á las cuestiones en que están interesados los Estados-Unidos, y aquellas que se susciten entre dos ó mas Estados, entre un Estado y los ciudadanos de otro, entre los ciudadanos de muchos Estados, entre los ciudadanos de un mismo Estado que reclamen bienes raices concedidos por gobiernos de distintos Estados, y en fin, en aquellas que se promuevan entre un Estado de la Union y un Estado estranjero, ó los súbditos ó ciudadanos de este Estado.

Del derecho de concluir tratados.

El derecho de concluir los tratados pertenece esclusivamente al presidente y al senado. Todo tratado ajustado con una nacion estranjera, está sometido á su ratificacion. Ninguno de los Estados de la Union puede hacer por sí solo alianza ni confederacion, dar patente de corso ni de represalia, acuñar moneda, emitir billetes de crédito, ni hacer pago alguno que no sea en moneda, decretar ningun *bill d'attainder*, es decir (de condenacion á muerte ó poner fuera de la ley por traicion ó felonía), ninguna ley que tenga efecto retroactivo (*ex post facto law*), ó que ataque las obligaciones de los contratos, conferir ningun título de nobleza, colectar ningun derecho de importacion ó esportacion, si no es aquellos que son necesarios para la ejecucion de sus leyes de importacion local, y el resto de los productos debe entrar en el tesoro nacional, y estas leyes están sometidas á la revision del congreso. Ningun Estado puede tampoco, sin el consentimiento del congreso, establecer derechos de tonelaje, te-

ner en tiempo de paz tropas ó buques de guerra, hacer ningun tratado con los otros Estados de la Union ó con una potencia estranjera, comprometerse en una guerra, á menos de ser invadido, ó de que exista un peligro tan inminente que no admita dilacion. La Union garantiza á cada uno de los Estados que la componen, una forma de gobierno republicana, y se compromete á protegerlos contra toda invasion y á pedimento del poder legislativo, ó del ejecutivo (cuando el cuerpo legislativo no pueda estar reunido) contra los actos de violencia interiores.

La Union Americana es un gobierno federal supremo.

Seria salirnos de los límites de esta obra el querer examinar hasta qué punto estas disposiciones de la constitucion alteran ó no la soberania interior de cada Estado. Nosotros nos contentaremos con notar, que puesto que las relaciones de los Estados con las potencias estranjeras, en paz y en guerra, se mantienen por el gobierno federal, y que por otra parte les está espresamente prohibido á los Estados, separados de la Union, ejercer estos actos de soberania esterior, es evidente que esta soberania de la nacion reside esclusivamente en el gobierno federal. La independencia de cada Estado se encuentra, bajo este respecto, confundida en la soberania del gobierno federal, y puede, por lo tanto, calificarse la Union Americana de *Bundesstaat*.

§. 25. De la Confederacion Suiza.

Segun la acta federal de 1815, la Confederacion Suiza consiste en una union entre los veintidos cantones soberanos de la Suiza. El objeto de esta union es conservar su libertad, su independencia y su seguridad contra todo ataque de una potencia estranjera, así como mantener el órden y la tranquilidad pública en el interior, garantizándose recíprocamente sus constituciones y sus territorios. La Confederacion tiene un ejército y un tesoro comunes, mantenidos por contingentes de hombres y de dinero, distribuidos en ciertas porciones fijas entre todos los cantones. Para subvenir á los gastos militares se ha estable-

cido una caja de guerra federal, formada de los derechos de entrada sobre la mercancias, percibidos por los cantones fronterizos y remitidos despues al tesoro comun. La Dieta está compuesta de un solo diputado por cada canton, teniendo un solo voto cada uno de ellos. Se reunen todos los años alternativamente en Berna, Zurich y Lucerna, que se llaman cantones directores, *Vorort*. La Dieta tiene el poder esclusivo de declarar la guerra y de hacer los tratados de paz, comercio y alianza con las potencias estranjeras. Sin embargo, para estas negociaciones se necesitan tres cuartas partes de los votos de los cantones; en todos los otros negocios que se someten á la Dieta, la mayoría absoluta decide. Las capitulaciones militares, ó los tratados sobre objetos económicos de policía, pueden concluirse con las potencias estranjeras por cada canton individualmente; pero no pueden ser contrarias ni al pacto federal, ni á las alianzas existentes, ni á los derechos constitucionales de otros cantones. A la Dieta toca tomar todas las medidas necesarias para la seguridad interior y esterior de la Confederacion. Ella fija la organizacion para el contingente de tropas, ordena su equipo, determina el empleo que deba dársele, nombra el general, el estado mayor y los coroneles de la Confederacion. La direccion de los negocios, cuando la Dieta no está en sesion, pasa á un gefe superior, *Vorort*, autorizado para ejercer estos poderes hasta la nueva sesion. Este gefe alterna los dos años entre los cantones de Zurich, Berna y Lucerna. En circunstancias estraordinarias si él no puede ya continuar por mas tiempo, la Dieta está autorizada para revestirlo de plenos poderes particulares. Puede tambien asociarle los representantes de la Confederacion, para que le ayuden en la direccion de los negocios de la alianza. En caso de peligro interior ó esterior, cada canton tiene derecho de reclamar la intervencion de sus confederados. Cuando sobrevienen disturbios

en un canton, ó en el caso de un peligro repentino esterior, el gobierno puede pedir el auxilio de los otros cantones; sin embargo, está obligado á dar aviso inmediatamente al *Vorort*. Si el peligro continúa, la Dieta, á invitacion del gobierno, debe tomar las medidas ulteriormente necesarias (1).

Se vé por el análisis de las disposiciones del pacto federal de la Suiza, que esta confederacion se asemeja en algunos puntos á la Confederacion germánica, al paso que en otros se parece mas á la constitucion de la Union Americana. Cada canton conserva, de una manera mas completa que los Estados confederados de Alemania, su soberania interior, mientras que la Dieta está esclusivamente investida de los derechos de guerra, de paz, de alianza y de los tratados de comercio. Cada canton no goza de la soberania esterior, mas que en las relaciones de poca importancia. Bajo este respecto, la Confederacion Suiza, tal como está establecida ahora, diferencia esencialmente de la que estaba establecida antes de la revolucion francesa, pues no era en realidad mas que una alianza para la defensa comun contra los ataques de fuera, y que dejaba á cada canton la facultad de concluir las alianzas especiales con los otros cantones ó con las potencias estranjeras (2).

Puntos de semejanza entre la constitucion de los Cantones Suizos, la de la Confederacion germánica y la de los Estados-Unidos.

Despues de la revolucion de 1830, las constituciones separadas de cada canton, han sufrido muchas modificaciones en el sentido democrático, y muchas tentativas se han hecho para reformar el pacto federal, á fin de dar á la Confederacion el carácter de un gobierno federal supremo, por lo que respecta á las relaciones interiores de los diversos cantones entre sí (3). Todas estas tentati-

Tentativas infructuosas hechas desde 1830 para cambiar la acta federal de 1815.

(1) Martens, *Nouveau Recueil*, vol. 11, p. 68.

(2) Merlin, *Repertoire*, tit. Ministre public.

(3) Wheaton, *Histoire du droit des gens*, t. 11, p. 278 et suiv.

vas se han frustrado, y el pacto federal de 1815 está todavia en vigor. El único cambio que ha habido en la Confederacion desde esta época, es la desmembracion de los cantones de Basilea, Unterwalden y Appenzell, de manera que el número total de los cantones confederados es de veinticinco. El número de votos en la Dieta es por lo menos de veintidos, porque cada division de tres cantones desmembrados, solo tiene derecho á la mitad de un voto.

Las mismas obervaciones pueden estenderse á los acontecimientos mas recientes, pero no menos importantes, que tomaron su orìgen en la revolucion francesa. Las coaliciones sucesivas formadas por las grandes monarquías de la Europa, contra la Francia, despues de la revolucion de 1789, se fundaron en los peligros que ésta presentaba al órden social de Europa, por la propagacion de aquellos principios, y en la necesidad de restablecer el equilibrio de las potencias, que se habia alterado por el desarrollo del ascendiente militar de la Francia. §. 4. Intervencion en tiempo de las guerras de la revolucion francesa.

Tal fué el principio de intervencion en los negocios interiores de la Francia, reconocido por las cortes aliadas y por los publicistas que sostenian su causa. La Francia por su parte, reclamaba como un derecho la no intervencion, fundándose en la independencia respectiva de las naciones. Los efectos de esta coalicion dieron, por último resultado, el establecimiento de una alianza permanente entre las cuatro grandes potencias, la Gran-Bretaña, la Austria, la Prusia y la Rusia, alianza á la cual la Francia accedió en 1818, despues del congreso de Aix-la-Chapelle, ó Aquisgran. Segun las potencias que habian de tomar parte en la alianza, conocida con el nombre de "Santa alianza", conviene á saber, la Rusia, la Austria y la Prusia, se habia de formar un sistema perpetuo de intervencion entre los diferentes Estados de Europa, con el fin de prevenir todo cambio en la forma interior de sus gobiernos respectivos, cuando este cambio se considerase amenazador de la existencia de las instituciones monárquicas, que se habian establecido bajo las dinastías legítimas de las casas reinantes. Este derecho general de intervencion, ha sido algunas veces aplicado á las revoluciones populares, cuando el cambio en la forma de gobierno no emana de la concesion voluntaria del soberano reinante, ó no ha sido confirmado por su sancion, concedida en circunstancias que quiten toda idea

de violencia ejercida contra él. En otros casos, las potencias aliadas han estendido el derecho de intervencion á todo movimiento revolucionario, que pueda considerarse como peligroso por sus consecuencias próximas ó remotas, para el órden social de la Europa en general, ó la seguridad individual de los Estados vecinos.

§. 5. Congreso de Aix-la-Chapelle ó Aquisgran de Troppau y de Laybach.

Los sucesos que siguieron al congreso de Aix-la-Chapelle ó Aquisgran, demuestran la impotencia de los ensayos que se han hecho, para establecer un principio general é invariable en materia de intervencion. Es imposible, en efecto, formar sobre esto una regla absoluta, y toda regla que no tenga esta cualidad, será necesariamente vaga, y estará sujeta á los abusos á que dan lugar las pasiones humanas, en la aplicacion práctica. Las medidas adoptadas por la Austria, la Rusia y la Prusia en los congresos de Troppau y de Laybach, relativamente á la revolucion de Nápoles de 1820, se consideraron por el gobierno ingles, como fundadas en principios que tendian á dar á las potencias continentales de Europa, un pretesto perpetuo de intervencion en los negocios interiores de los diferentes Estados europeos. El gobierno ingles no queria admitir estas medidas, no solo porque puestas en ejecucion, si ellas fuesen recíprocamente adoptadas, serian contrarias á las leyes fundamentales de la Gran-Bretaña, sino porque seria peligroso admitirlas como principios autorizados por un sistema de derecho internacional. En la circular dirigida esta ocasion á todos sus agentes diplomáticos, el gabinete ingles estableció, que si bien ningun gobierno estaba mas dispuesto que él, á sostener el derecho que todo Estado tenia para intervenir, cuando su seguridad y sus intereses esenciales estuviesen amenazados de una manera remota ó inmediata, por los sucesos interiores de otro Estado, tambien no podia menos que considerar el ejercicio de este derecho, como fundado solo en la necesidad mas urgente, y que por lo tanto debia

arreglarse y limitarse para esta necesidad. Declaró tambien, que no podia admitir que este derecho recibiese una aplicacion general é ilimitada en todos los casos de movimientos populares, sino que deberia arreglarse segun las exigencias particulares de cada caso que se presentara, y que por lo mismo no se podria adoptar bajo la forma de una medida de prudencia, y como la base de una alianza. El gobierno ingles considera el ejercicio de este derecho, como una escepcion de los principios generales los mas esenciales, escepcion que no puede admitirse mas que en circunstancias escepcionales; pero que al mismo tiempo juzga imposible, sin correr gandes peligros, señalar las escepciones en que pueda tener lugar, y admitirlas en la diplomácia ordinaria de los Estados, ó en un sistema de derecho de gentes (1).

§. 6. Congreso de Verona.

El gobierno ingles, rehusó igualmente asociarse á las medidas tomadas por el congreso de Verona en 1822, medidas que trajeron finalmente la intervencion armada de la Francia, bajo la sancion de la Austria, de la Rusia y de la Prusia, en los negocios interiores de la España, y que dieron por resultado, el destruir la constitucion de 1812. He aquí los términos en que se espresó la repulsa del gobierno ingles. El gobierno ingles desconoce para sí y niega á las otras potencias, el derecho de exigir de otro Estado independiente, un cambio en su constitucion interior, con amenaza de un ataque hostil en caso de resistencia. La revolucion de España no traia, segun el gobierno ingles, un gran peligro que pudiese justificar una intervencion armada. La alianza entre la Inglaterra y las otras grandes potencias de Europa, tenia por objeto reconocido, librar al continente de la dominacion militar de la Francia: esta dominacion una vez

(1) Dépéche circulaire de lord Castlereagh, secrétaire d'Etat pour les affaires étrangéres du 19 janvier 1821. (*Annual Register*, vol. LXII, pt. II, p. 737).

derrocada, debia mantenerse en el estado establecido por los tratados de paz, bajo la proteccion de los diferentes miembros de la alianza. Dicha alianza no tenia por objeto, formar una union que tendiese al gobierno universal, ó á una vigilancia perpetua sobre los negocios interiores de los otros Estados. El gobierno ingles no tenia prueba alguna, de que por parte de España se intentase invadir el territorio de Francia, de seducir su ejército ó de cambiar sus instituciones políticas, y mientras que el combate y la agitacion no pasasen los límites del territorio español, el gobierno ingles no encontraba motivo alguno para la intervencion estranjera. A fines del último siglo y principios del XIX, toda la Europa se alió contra la Francia, no por razon de los cambios interiores que ella hubiera juzgado necesarios para la reforma de sus instituciones políticas y civiles, sino porque trataba de propagar por medio de las armas, primero sus principios y despues su dominacion (1).

§. 7. Guerra entre la España y sus colonias de América.

Al mismo tiempo la Inglaterra y los Estados-Unidos de América, protestaron contra el derecho que se habian arrogado las potencias aliadas, para intervenir á mano armada, en la cuestion de España y sus colonias insurreccionadas. El gobierno ingles declaró que conservaria su neutralidad en caso de que continuara la guerra, agregando, que todo auxilio prestado por una potencia estranjera á la metrópoli, se miraria por la Inglaterra como una cuestion enteramente nueva, en la cual tomaria la resolucion que mas conviniese á sus derechos: que no entraria en ninguna estipulacion que la obligase ó bien á rehusar ó diferir el reconocimiento de la independencia

(1) Communication confidentielle de lord Castlereagh sur les affaires de l'Espagne faite aux cours alliées au mois de mai 1823.—Lettres de M. Canning, secrétaire d'Etat pour les affaires étrangéres, á Sir C. Stuart, du 28 janvier et au 31 mars 1823, (*Annual Register*, vol. LXV.—*Public documents*, p. 93, 114, 141).

de las colonias españolas, ó bien á esperar indefinidamente un arreglo entre la España y dichas colonias: que consideraria toda intervencion estranjera por medio de la fuerza ó de las amenazas, como un motivo para reconocer á las últimas sin dilacion (1).

El gobierno de los Estados-Unidos declaró, que debia considerar toda tentativa de parte de las potencias de Europa para estender al continente de América su sistema político especial, como peligroso para la paz y para la seguridad de los Estados-Unidos: que él no habia intervenido ni intervendria en favor de las colonias que existian aun bajo la dependencia de las potencias europeas; pero que consideraria como una manifestacion hostil á los Estados-Unidos, toda intervencion que tuviese por objeto oprimir á los gobiernos, cuya independencia hubiese sido reconocida por ellos, ó contrariar de cualquiera otra manera su destino. Los Estados-Unidos habian declarado su neutralidad en la guerra entre España y estos gobiernos, al mismo tiempo que los habian reconocido, y que continuarian guardando esta neutralidad, con tal que de ahí no les viniese algun cambio, que en su opinion y por su propia seguridad, los obligase á mudar de conducta. Los últimos acontecimientos de España y Portugal demuestran, que el estado de Europa no está todavia establecido sobre bases sólidas. La mejor prueba de este estado de cosas es, que las potencias aliadas se han visto en la precision, fundadas en el principio de su propia conveniencia, de intervenir por la fuerza armada en los negocios interiores de España. La cuestion de saber hasta qué punto puedan llegar las intervenciones fundadas en este principio, interesa á todos los Estados independientes, cuya forma de gobierno difiere de la que rige á

(1) Protocole de la conférence entre M. Canning et le prince de Polignac, du 9 octobre 1823. (*Annual Register*, vol LXVI.—*Public Documents*, p. 99).

las potencias aliadas y principalmente á la de los Estados-Unidos. La política del gobierno americano respecto á la Europa, que ha manifestado en todos los periodos de la guerra que ha agitado por mucho tiempo á esta parte del globo, no ha sido nunca desmentida. Siempre ha llevado por principio no intervenir jamas en los negocios de las potencias europeas. Los gobiernos de hecho han sido para la política americana, gobiernos legítimos, ha mantenido relaciones amistosas con ellos, y ha estado dispuesta á conservar estas relaciones por una conducta á la vez franca y firme: ha tenido cuidado de admitir las reclamaciones fundadas, y de no tolerar jamas ninguna ofensa. Mas en cuanto al continente americano, las circunstancias son bien diferentes. Es imposible que las potencias aliadas estendiesen su sistema político, sobre una porcion cualquiera de ese continente, sin poner en peligro la paz y el bienestar de los Estados-Unidos, y por eso tambien es imposible que ellos viesen con indiferencia esta intervencion, bajo cualquiera forma que ella tuviera (1).

§. 8. Intervencion de la Inglaterra en los negocios de Portugal en 1826.

Hemos visto que la Inglaterra habia protestado contra la intervencion armada de la Francia, en los negocios interiores de la España, mas ella no rehusó con las armas la invasion francesa en la península. A consecuencia de esta invasion, la constitucion de las cortes fué derribada, y Fernando VII restablecido al poder absoluto. Estos sucesos tuvieron lugar en 1825, á la muerte de Juan VI rey de Portugal. La constitucion del Brasil establece que esta corona no pueda reunirse en una misma persona con la del Portugal: D. Pedro abdicó esta última en favor de su hija D.ª María, y nombró un regente para que gobernase durante la menor edad de la reina; al mismo tiempo concedió una carta á las posesiones de la casa

(1) Message du président M. Monroe au congrés du 2 décembre 1823. (*Annual Register*, vol. LXV.—*Public Documents*, p. 183.

de Braganza. El gobierno español restablecido en la plenitud del poder absoluto, temiendo el ejemplo del establecimiento pacífico de un gobierno constitucional en un pais tan vecino, favoreció las pretensiones de D. Miguel á la corona de Portugal, y sostuvo los esfuerzos de sus partidarios, para destruir la regencia y la constitucion. Las incursiones hostiles sobre el territorio de Portugal fueron concertadas en España, y ejecutadas con acuerdo de las autoridades españolas, por las tropas portuguesas pertenecientes al partido del pretendiente; y despues de haberse separado la España, fueron recibidas y socorridas por las autoridades españolas en la frontera. En estas circunstancias la regencia de Portugal reclamó del gobierno ingles, en virtud de tratados antiguos de amistad y de alianza existentes entre las dos coronas, los recursos militares contra la agresion hostil de la España. Accediendo á esta solicitud, se mandaron tropas para la defensa de Portugal: el ministro ingles declaró que la constitucion portuguesa estaba reconocida como de origen legítimo, y encomendada á la nacion inglesa, por la acogida favorable que ésta habia recibido de todas las clases de la nacion portuguesa; pero que no convendria á la nacion inglesa contrariar al Portugal, si éste último hubiera rehusado recibir la constitucion, ó hubiera entre los mismos portugueses divergencia de opiniones relativas á la oportunidad y conveniencia de esta constitucion. Los ingleses se presentaban en virtud de una obligacion sagrada, que resultaba de tratados antiguos y modernos. Durante su permanencia en este pais, nada hicieron para restablecer por la fuerza dicha constitucion; pero sí procuraron alejar todos los arbitrios que tendieran á impedirlo. La agresion hostil de España al favorecer el partido opuesto á la constitucion portuguesa, era una violacion directa de las protestas hechas repetidas veces por el gabinete español al gobierno ingles, en las que aseguraba abste-

nerse de toda intervencion. El objeto único de la Inglaterra era obtener una ejecucion leal de estas promesas. El caso presente de la invasion de España por la Francia, que tenia por objeto destruir la constitucion española, presentaba circunstancias esencialmente diferentes. La Francia dió á la Inglaterra un motivo de guerra en el ataque dado á la independencia de España. El gobierno ingles estaba en su derecho para intervenir, fundándose en una conveniencia política; pero no estaba obligado á hacerlo como lo estaba respecto del Portugal, en virtud de estipulaciones ó tratados. Habria podido escoger la guerra si la juzgaba conveniente en la cuestion de España; al contrario, su intervencion en Portugal era un deber, á menos que no hubiese querido abandonar los principios de la fé política y del honor nacional (1).

§. 9. Intervencion de las potencias cristianas de la Europa en favor de los griegos.

La intervencion de las potencias cristianas de la Europa en favor de los griegos, que despues de muchos siglos de opresion, habian sacudido el yugo otomano y proclamado su independencia, estaba fundada no solamente sobre el principio de que una intervencion semejante es justificable, en el caso de que la seguridad y los intereses esenciales de un Estado estén afectados por los sucesos interiores de otro Estado vecino, sino tambien cuando los derechos de la humanidad son violados por los escesos de un gobierno cruel y bárbaro. Estos principios están plenamente reconocidos en el tratado, que para la pacificacion de la Grecia, se celebró en Lóndres el 6 de Julio de 1826, entre la Inglaterra, la Francia y la Rusia. En el preámbulo de este tratado se declara, que las partes contratantes estaban penetradas de la necesidad de poner término á una lucha tan sangrienta, que entregando á la Grecia y á las islas del archipiélago á todos los males de la anarquía, se pondrian tambien diariamente trabas al comercio

(1) Discours de M. Canning á la chambre des Communes le 11 décembre, (*Annual Register*, vol LXVIII, p. 192).

SEGUNDA PARTE.

De los derechos internacionales primitivos ó absolutos.

CAPITULO I.

DEL DERECHO DE CONSERVACION Y DE INDEPENDENCIA.

SEGUNDA PARTE.

DE LOS DERECHOS INTERNACIONALES PRIMITIVOS O ABSOLUTOS.

CAPITULO I.

DEL DERECHO DE CONSERVACION Y DE INDEPENDENCIA

---

§. 1. **Derechos de los Estados soberanos entre sí.**

Los derechos de que gozan los Estados soberanos entre sí, pueden dividirse en dos clases: en *derechos primitivos ó absolutos* y *en derechos condicionales ó hipotéticos* (1).

Los derechos absolutos son aquellos que existen para el Estado en todas circunstancias, por el solo hecho de ser Estado, y como consecuencia de esta calidad. Se llaman absolutos porque no están limitados á tal ó cual circunstancia particular.

Los derechos condicionales, al contrario, no nacen sino en el caso de ciertas relaciones internacionales, y cesan al mismo tiempo que las circunstancias que dieron lugar á ellos. Son, bajo este punto de vista, las consecuencias de la calidad de Estado soberano; pero consecuencias no permanentes, que no se producen mas que

(1) Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe*, §. 36.

en un caso dado. Asi es que la guerra, por ejemplo, confiere á los Estados beligerantes y los Estados neutrales, ciertos derechos, que no existen un momento mas despues que la guerra ha cesado.

§. 2. Derecho de conservacion.

El primero y mas importante de todos los derechos internacionales absolutos, y que sirve de base fundamental á la mayor parte de los otros, es el derecho de conservacion. Toda persona moral, al momento que su existencia ha sido legitimada, tiene derecho de proveer á su bienestar, y á la conservacion de su existencia. Las sociedades políticas ó Estados soberanos legítimamente establecidos, gozan, pues, tambien de este derecho. El derecho de conservacion por sí mismo, incluye necesariamente todos los otros derechos incidentes que son esenciales para llegar á este fin. Entre estos derechos se encuentra el de rechazar, con perjuicio del agresor, los ataques injustos de que el Estado ó sus ciudadanos pudieran ser objeto.

Esta modificacion del derecho de conservacion, es lo que se llama derecho de *legítima defensa*. Este derecho incluye igualmente el de exigir el servicio militar de todos sus pueblos, de ocupar las fuerzas navales, de levantar fortificaciones y de establecer los impuestos y las contribuciones necesarias para estos objetos. Es evidente que el ejercicio de estos derechos absolutos, no puede limitarse mas que por los derechos correspondientes é iguales de otros Estados, ó bien por los convenios especiales con ellos.

En el ejercicio de estos medios de defensa, ningun Estado independiente tiene que recibir ni mandamientos, ni prohibicion, ni limitacion de ninguna potencia estranjera. Mas si aquella, en virtud de su propio derecho de conservacion, ve en estos preparativos un objeto de alarma, ó una ocasion de temer para sí misma algun peligro de agresion, puede pedir esplicaciones; y la lealtad, como un

interes político bien entendido, manda que se satisfaga á estas demandas cuando ellas sean racionales y bien intencionadas.

El derecho absoluto de levantar fortificaciones para la defensa del territorio del Estado, ha sido algunas veces modificado por los convenios, en el caso en que se encuentren tales fortificaciones amenazantes para la seguridad de los Estados vecinos; y algunas veces una concesion semejante ha sido dictada, como una condicion de paz, por una potencia bastante poderosa, para insistir sobre semejante condicion. Asi es que por las estipulaciones del tratado de Utrecht, entre la Inglaterra y la Francia, confirmadas por las de la paz de Aix-la-Chapelle en 1748, y por el tratado de Paris de 1763, el gobierno frances contrajo el compromiso de demoler las fortificaciones de Dunkerque. Asi es tambien que por el tratado de Paris de 1815, se estipuló que las fortificaciones de Huninga, que habian sido siempre un objeto de inquietud para la ciudad de Basilea, serian demolidas y que no podrian reconstruirse, ó reemplazarse por otras, á menos que no fuese á una distancia de tres leguas de dicha ciudad (1).

§. 3. Derecho de intervencion.

El derecho que tiene cada Estado independiente para aumentar su territorio nacional, su poblacion, sus riquezas y su poder, por todos los medios inocentes y legítimos, tales como la adquisicion pacífica de nuevos dominios, el descubrimiento y colonizacion de paises desconocidos, la estension de la navegacion y de la pesca, el acrecentamiento de sus rentas, la mejora de su comercio y de su agricultura, el aumento de sus fuerzas navales y militares, es un derecho de soberanía incontestable y generalmente reconocido por el uso y la opinion de las naciones. El ejercicio de este derecho no puede limitarse mas que por el derecho correspondiente é igual de los otros

(1) Martens, *Recueil des traités*, t. 11, p. 469.

Estados, derecho que deriva del primitivo de propia conservacion. Cuando el ejercicio de este derecho pueda atentar contra la seguridad de los otros Estados, ó cuando se encuentre en oposicion directa con el ejercicio de los derechos soberanos de estos mismos Estados, no es difícil asignarle sus límites precisos. Mas en el caso en que se haya supuesto solamente un peligro eventual para la seguridad de los otros Estados, pueden suscitarse cuestiones bastante difíciles, pero que pertenecen mas bien á la ciencia de la política que á la del derecho público.

Las ocasiones en que el derecho de intervencion pueda ejercerse para impedir el engrandecimiento de un Estado cualquiera, por los medios inocentes y legítimos que hemos indicado, son raras y no pueden justificarse, escepto en el caso en que el aumento de las fuerzas militares y navales de una potencia, pudiesen inspirar justos temores á las otras potencias. El desarrollo interior de los recursos de un pais, ó la adquisicion de colonias ó de paises lejos de la Europa, no han sido jamas considerados como motivos suficientes para justificar una intervencion. Parece ser una opinion general, que las colonias, lejos de contribuir á aumentar el poder de la metrópoli, contribuyen mas bien á debilitarlo. El aumento de las riquezas y de la poblacion de un pais, que sin contradiccion es uno de los medios mas eficaces para aumentar su poder, se verifica de una manera tan insensible, que no puede causar á los otros paises justos motivos de alarma. Creer que las naciones tienen derecho de intervenir por la fuerza, para impedir el desarrollo de la civilizacion y para destruir la prosperidad de las naciones vecinas, es una suposicion cuya injusticia es tan manifiesta que no hay necesidad de refutarla. La intervencion para mantener el equilibrio de las potencias, tiene ordinariamente por objeto, impedir que un soberano bastante poderoso, incorpore las provincias conquistadas en su territorio, ó

que aumente sus Estados por matrimonio, ó por sucesion, ó que ejerza una influencia dictatorial sobre la política de otros Estados independientes.

En la gran sociedad de las naciones, cada miembro es independiente de los otros, y vive con respecto á los demas miembros, en lo que se llama estado de naturaleza, esto es, de no reconocer entre ellos soberano, árbitro ni juez. De donde resulta que el derecho entre las naciones, no tiene una sancion semejante á aquella que asegura la ejecucion del derecho civil de cada Estado, con relacion á los miembros que lo componen: por consiguiente, la sola sancion que puede darse, ó el único derecho internacional, no están fundados mas que en el temor de las naciones, de provocar una hostilidad general con la violacion de este derecho. He aqui por qué los Estados Europeos han cuidado, con la mas grande diligencia, de que este equilibrio de las potencias no se turbe jamas. Esta política ha servido de pretesto á las guerras mas crueles de los tiempos modernos, de las cuales unas han tomado verdaderamente su orígen, en los temores reales que han sufrido las grandes potencias, por la independencia de Estados mas débiles; pero otras se han verificado por el interes de tal ó cual potencia, que oculta asi sus verdaderas causas. Cuando el espíritu de conquista de un Estado, amenaza verdaderamente la seguridad general de la Europa, este espíritu se conoce por hechos tan ostensibles, que las otras potencias quedan justificadas por el hecho de haber ocurrido á las armas. Tal fué el motivo que dió lugar á las alianzas que formaron, y á las guerras que se emprendieron para poner límites al engrandecimiento de la casa de Austria y de España, bajo el reinado de Cárlos V y de su hijo Felipe II, y que terminaron por la paz de Vestfalia, cuyas estipulaciones formaron, por mucho tiempo, el derecho público escrito de la Europa. Las largas y violentas disputas que tuvieron lugar

durante el siglo XVI, entre las diferentes sectas religiosas que la Reforma produjo, se estendieron por toda la Europa. El interes político de los pueblos, y la ambicion de los príncipes, dieron á estas luchas un ardor nuevo. Las grandes potencias católicas y protestantes, protegian respectivamente á sus correligionarios en el seno mismo de los Estados rivales. La España y la Austria, intervinieron mas de una vez en favor del partido católico en Alemania, en Francia y en Inglaterra, mientras que las potencias protestantes intercedian por sus correligionarios perseguidos en Alemania, en Francia y en los Paises-Bajos. Estas intervenciones recíprocas, dieron á las guerras y á las transacciones del siglo XVII, un color particular. La conducta de la Francia en estas guerras es muy remarcable, porque mientras que por un lado Richelieu sostenía á los protestantes de Alemania, á fin de debilitar el poder de la casa de Austria, por otro perseguía con un rigor inflexible á los franceses que profesaban la religion reformada.

El equilibrio de las potencias, establecido por la paz de Vestfalia, fué de nuevo alterado por los proyectos ambiciosos de Luis XIV, que forzaron á los Estados protestantes de Europa, á unirse con la casa de Austria contra la Francia, y á tomar el partido de la revolucion inglesa de 1688, mientras que Luis XIV sostenía las pretensiones de los Stuardos á la corona de Inglaterra. Estas transacciones nos sirven de ejemplos de la intervencion de los Estados de Europa, en los negocios interiores de sus vecinos, en el caso en que el interes y la seguridad de las potencias interventoras, hayan sido amenazados por los sucesos ocurridos en los Estados vecinos. Estos ejemplos no servirán para formar una regla de conducta fija; pero si podrán aplicarse en circunstancias análogas (1).

(3) Wheaton, *Histoire du Droit des gens*, t. 1, p. 110 á 114.

de la Europa, y se daría lugar á que una multitud de piratas comprometiesen á las partes contratantes á sufrir pérdidas considerables. Se dijo tambien que la Grecia, al solicitar la intervencion de las potencias, y éstas al procurar que cesase un estado de cosas tan cruel, habian resuelto celebrar un tratado solemne para restablecer la paz entre la Grecia y la Puerta, como un medio para el arreglo que reclama, no solamente la humanidad, sino tambien el interes de las potencias de Europa.

En el primer artículo del tratado se convino: que las tres potencias contratantes ofrecerian su mediacion á la Puerta, y que al mismo tiempo propondrian un armisticio á los dos enemigos.

En el artículo segundo se estipularon los términos para el arreglo á que deberia quedar sujeta la situacion política y civil de la Grecia.

Por el artículo tercero del tratado se acordó, que los detalles de este arreglo, y la estension que se habia de dar al nuevo territorio, se estipularian en una negociacion, que por separado se celebraria entre las partes contratantes y las partes contendientes.

Al tratado público se añadió un artículo secreto, en que se estipuló por las altas partes contratantes, que tomarian medidas para establecer sus relaciones comerciales con la Grecia, enviándole agentes consulares y recibiendo los suyos; y ademas, que si dentro de un mes la Puerta no aceptaba el armisticio propuesto, ó si los griegos rehusaban el ejecutarlo, las altas partes contratantes declararian á aquella de las potencias que comenzase de nuevo las hostilidades, que estaban decididas á emplear todos los medios que la prudencia les sugiriese para impedir que se renovasen dichas hostilidades. En fin, este artículo secreto se terminó por declarar, que si estas medidas no eran bastantes para obligar á la Puerta á adoptar las proposiciones hechas por las potencias, y si por

otra parte los griegos renunciaban á las condiciones estipuladas en su favor, las partes contratantes no continuarian mas la obra de pacificacion que habian comenzado, y que para lo sucesivo autorizarian á sus representantes en Lóndres, para discutir y determinar las medidas ulteriores que fuesen necesarias.

Los griegos aceptaron la mediacion propuesta; mas le Puerta la rechazó, y entonces se dió órden á los comandantes de las fuerzas navales de los aliados para que hiciesen cesar las hostilidades. Así se verificó por la batalla de Navarin: las tropas francesas ocuparon la Morea, y la independencia de la Grecia fué, finalmente, reconocida por la Puerta, merced á la mediacion de las tres potencias contratantes. Si, como han supuesto algunos escritores, los turcos pertenecen á las naciones que no reconocen el derecho internacional de la cristiandad, ellos, sin embargo, no tienen derecho á quejarse por las medidas que las potencias cristianas han adoptado en esta ocasion para proteger á sus correligionarios. En una época menos civilizada, las naciones cristianas, escitadas por una simpatía generosa y entusiasta, se arrojaron á los campos de la Asia para recobrar el Santo Sepulcro, que se encontraba entonces entre las manos de los infieles. ¿No era, pues, mas natural que interviniesen para librar á un pueblo entero, no solamente de la persecucion religiosa, sino tambien del peligro de ser arrancados de su pais natal, ó bien de ser esterminados por sus crueles opresores? Los derechos de la humanidad ultrajados por mas de seis años, por esta guerra impía contra una nacion cristiana, á cuyos abuelos la Europa entera debe sus luces y civilizacion, deberian ser vengados por esta intervencion. Sir J. Mackintosh ha dicho: "Todos los derechos que una nacion puede defender por sí misma, puede igualmente sostenerlos en favor de otra nacion cuando fuese llamada á intervenir en ellos." Así se esplica perfectamente como

en este caso, aun cuando las grandes potencias no hubiesen intervenido por simpatía ó por reconocimiento á favor de los griegos, deberian haberlo hecho así para preservarse á sí mismas.

§. 10. Intervencion de las grandes potencias de Europa en los negocios interiores del imperio Otomano en 1840.

Como hemos visto ya, de poco tiempo á esta parte es cuando el imperio Otomano ha sido admitido en la esfera del derecho público europeo, á pesar de que se halla fundado sobre cierta reunion de medidas, de instituciones políticas y de creencias religiosas, que distinguen á los cristianos de los mahometanos (1).

Sin embargo, la integridad y la independencia del imperio Otomano han sido consideradas siempre como uno de los elementos esenciales para el equilibrio de las potencias, desde que el imperio de la media luna dejó de ser un objeto de terror para las naciones occidentales. La intervencion armada de las tres grandes potencias cristianas en los negocios de la Grecia, vino á complicarse con la guerra entre la Rusia y la Puerta Otomana, que terminó por la paz de Andrinopoli en 1829, y en seguida por el tratado de alianza entre los dos imperios, firmado en Unkiar-Skelessi en 1833. El *casus foederis* del tratado fué amenazado por las tentativas de Méhémet-Ali, pachá de Egipto, que procuraba independerse de la Puerta y recobrar sus provincias perdidas. El *statu quo* establecido por el convenio de Kutaieh en 1833, entre el sultan y su vasallo, bajo la mediacion de la Francia y de la Inglaterra, sobre el cual descansa la paz del Levante, y tambien la paz de la Europa, estaba constantemente amenazado por las potencias irreconciliables de las dos grandes divisiones del imperio Otomano. La guerra apareció de nuevo entre ellas en 1839, y la derrota de la armada turca en Nézib, fué acompañada de la desercion de la flota de Méhémet-Ali y de la muerte de Mahmoud II. En

(1) Vide supra, part. 1, chap. 1, §. 13.

este estado de cosas, las potencias de la Europa occidental se vieron precisadas á intervenir para salvar al imperio Otomano del doble peligro que le amenazaba: la dominacion del pachá Méhémet-Ali, ó bien el protectorado esclusivo de la Rusia. Una larga y dificil negociacion tuvo entonces lugar entre las cinco grandes potencias. De los muchos documentos públicos que se dieron sobre este objeto, pueden sacarse los principios siguientes, que fueron reconocidos por todas las potencias, y en los cuales constan, por otra parte, las diferentes opiniones que se suscitaron entre ellas.

1.° El derecho de intervencion de las cinco grandes potencias está fundado, sobre que esta lucha amenaza en sus consecuencias el equilibrio y la paz de la Europa. En cuyo punto están de acuerdo, discrepando solamente sobre las medidas que han de adoptar para poner término á las diferencias suscitadas entre la Puerta y Méhémet-Ali.

2.° Se convino que esta intervencion no podria tener lugar sino en el caso de pedirla el sultan, segun el protocolo firmado por las grandes potencias en Aix-la-Chapelle ó Aquisgran en 1818, decidiendo, que jamas las cuestiones pertenecientes á los derechos y al interes de un tercer Estado serian abordadas por ellas en las conferencias, sin que el gobierno interesado no hubiese sido llamado para tomar parte en ellas.

3.° Que estando próxima la muerte del sultan Mahmoud, y habiéndose aumentado los peligros que corria el imperio Otomano por una singular complicacion de acontecimientos, cada una de las grandes potencias declara su intencion firme y solemne, de conservar á este imperio su independencia bajo la dinastía reinante, y que á ninguna de ellas le seria permitido en el estado actual de cosas obtener mas territorio, ó una influencia esclusiva.

Esta negociacion fué, en fin, terminada por el conve-

nio de 15 de Julio de 1840, entre las cuatro grandes potencias de la Europa, la Austria, la Inglaterra, la Prusia y la Rusia, á la cual accedió la Puerta Otomana. A consecuencia de este convenio Méhémet-Ali fué estrechado á evacuar todas las provincias ocupadas por él, escepto el Egipto, de donde fué confirmado pachá hereditario, bajo las mismas condiciones contenidas en la acta separada del convenio (1).

§ 11. Intervencion de las cinco grandes potencias en la revolucion belga de 1830.

La intervencion de las cinco grandes potencias de la Europa, representadas por la confederacion de Lóndres, en la revolucion belga de 1830, nos da un ejemplo de la aplicacion de este derecho para conservar la paz general, y para adaptar el nuevo órden de cosas á las estipulaciones de los tratados de Paris y de Viena, que habian fundado el reino de los Paises-Bajos. Hemos hablado ya en otro lugar de esta obra, de la larga y especiosa negociacion, relativa á la separacion de la Bélgica y de la Holanda, que ha tenido unas veces el carácter de mediacion y otras el de arbitraje forzoso, ó de intervencion armada, segun las diferentes fases de la lucha. Esta terminó al fin por una transaccion entre los dos principios que por tanto tiempo han estado en oposicion, y que han amenazado el órden establecido de la Europa y la paz general. La revolucion belga se ha reconocido como un hecho consumado; pero sus consecuencias han sido encerradas en los límites mas estrechos, rehusándole los atributos del derecho de conquista de postliminio, y privado á la Bélgica de una gran parte de la provincia del Luxemburgo, de la ribera izquierda del Escalda, y de la derecha de la Mosa. Las cinco grandes potencias que representan la Europa, han consentido en la separacion de la Bélgica, con el nombre de Estados independientes, bajo las condiciones que ella ha aceptado y que han ve-

(1) Wheaton, *Histoire du Droit des gens*, t. 11, p. 252 á 260.

nido á ser la base de su derecho público. Estas condiciones han sido despues incorporadas en un tratado definitivo, firmado en 1839 entre la Bélgica y la Holanda, por el cual la independencia de la primera fué reconocida por la segunda (1).

§ 12. Independencia de un Estado en cuanto á su gobierno interior.

Cada Estado, en su calidad de sér moral distinto é independiente de los otros Estados, puede ejercer todos sus derechos soberanos, con tal que no perjudique á los de los otros Estados. Entre estos derechos se encuentra el de establecer, cambiar y abolir la constitucion del gobierno del Estado. Ningun otro Estado puede oponerse al ejercicio de este derecho, á menos que esta intervencion no esté autorizada por cualquier convenio especial ó por la necesidad de prevenir los sucesos que comprometerian su independencia y su seguridad. El que no puedan intervenir es la regla general, y las únicas escepciones de esta regla están fundadas sobre la necesidad absoluta.

§ 13. Mediacion para el arreglo de las disensiones interiores de un Estado.

El uso, aprobado por las naciones, autoriza la proposicion de un Estado que ofrece prestar sus buenos oficios ó su mediacion para el arreglo de las disensiones interiores de otro Estado. Si la oferta de mediacion es aceptada, por solo este hecho se justifica la intervencion.

El derecho de mediacion puede tambien estar fundado sobre convenios positivos, tales como los tratados de mediacion y garantia. Tal fué, por ejemplo, la garantia para la Francia y la Suecia, de la constitucion germánica para la paz de Westfalia en 1648, y el resultado de la guerra de treinta años emprendida por los príncipes y ciudades libres de Alemania para defender sus libertades civiles y religiosas contra las invasiones de la casa de Austria.

La república de Génova estaba antes ligada por una antigua alianza con los cantones suizos de Berna y de Zu-

(1) Wheaton, *Histoire du droit des gens*, t. 11, p. 219 á 239.

rich, en virtud de la cual estos cantones se unieron á la Francia en 1738, para ofrecer la mediacion de las tres potencias á las partes contendientes, cuyas disensiones habian turbado la paz de esta república. El resultado de esta mediacion fué, el que se estableciese una constitucion, que dió lugar á nuevas disputas en 1768; disputas que terminaron por la intervencion de las potencias mediadoras. En 1782 la Francia se unió á estos cantones y á la corte de Cerdeña, para imponer su mediacion colectiva á los partidos aristocrático y democrático de Génova; pero parece muy dudoso que estas transacciones, y sobre todo la última, puedan conciliarse con el respeto debido á los derechos y á la independencia aun de los Estados mas pequeños (1).

La constitucion actual de la Confederacion Suiza fué arreglada en 1813 por la mediacion de las grandes potencias aliadas, y en seguida reconocida por ellas en el congreso de Viena como la base del pacto federal de la Suiza. Por la misma acta, los cantones unidos garantizan á cada canton una constitucion y un gobierno local (2).

Segun las leyes fundamentales de la Confederacion germánica, la Dieta puede garantir la constitucion local establecida en cada Estado, á pedimento del mismo Estado. La Dieta adquiere por esta garantia el derecho de sostener la constitucion, solicitándolo una ú otra de las partes interesadas, y de terminar las diferencias que puedan sobrevenir para su interpretacion ó ejecucion, sea por mediacion, sea por arbitraje, á menos que las constituciones no señalen otros medios para terminar semejantes diferencias (3).

(1) Flassan, *Histoire de la diplomatie francaise*, t. V, p. 78; t. VII, p. 27, 297.

(2) *Acte final du congrès de Vienne*, art. 74.

(3) Wiener, *Schlussacte vom* 15 Mai 1820. Art. 62.

La constitucion federal de los Estados-Unidos de América garantiza á cada Estado una forma de gobierno republicano, y la autoridad federal está comprometida á proteger á todos los Estados contra las invasiones del estranjero, ó contra las revueltas interiores, á pedimento del Estado cuya seguridad esté amenazada (1).

§ 14. Independencia de un Estado en cuanto á la eleccion de sus gefes. La independencia política de cada Estado se estiende no solo á la forma de su gobierno, sino tambien á la eleccion de su gefe supremo y de las autoridades subalternas. En los gobiernos hereditarios, la sucesion está arreglada por las leyes fundamentales del Estado; la decision de todas las cuestiones concernientes á la sucesion, esclusivamente pertenecen á la nacion, sin que dependan de la intervencion ó exámen de las potencias estranjeras. En los gobiernos electivos, el gefe del Estado y de las otras autoridades debe ser hecha libremente de la manera prescrita por la constitucion, sin que intervenga ninguna autoridad ó influencia estraña (2).

§ 15. Escepciones que resultan de convenios especiales. Las únicas escepciones de estas reglas generales, son las que resultan de los tratados de alianza, de garantía y de mediacion, de los que sea parte contratante el Estado donde tengan lugar esas cuestiones; ó de los tratados concluidos por otros Estados, como consecuencia del ejercicio de un derecho supuesto de intervencion, fundado sobre la necesidad de su propia conservacion, ó sobre un peligro eventual que amenace la seguridad general de las potencias. Tales fueron, entre otras, las guerras relativas á la sucesion de la España á principios del siglo XVIII, y mas tarde, en el mismo siglo, la1 de Austria y Baviera. La historia de la Europa moderna, ofrece todavia otros ejemplos de intervencion de las potencias estranjeras en el nombramiento del soberano ó gefe del Estado, en donde este nombramiento ha dependido de eleccion

(1) *Constitution des Etats Unis*, art. 3.
(2) Vattel, *Droit des gens*, liv. 1, chap. V, §§. 66 et 67

popular y de una Dieta nacional ó consejo, tales como la eleccion del emperador de Alemania, del rey de Polonia y del Papa. Sin embargo, de estos hechos no puede sacarse un argumento sobre el cual pueda fundarse un derecho de intervencion. Solo en el caso del nombramiento del Papa, que es al mismo tiempo Pontífice supremo de la Iglesia católica, y un soberano temporal, el emperador de Austria y los reyes de Francia y de España, por un uso muy antiguo, ha tenido cada uno el derecho de escluir un candidato (1).

§. 16. Tratado de cuádruple alianza de 1834 entre la Inglaterra, la Francia, la España y el Portugal.

El tratado de cuádruple alianza concluido en 1834 entre la Inglaterra, la Francia, la España y el Portugal, presenta un caso bastante noable de intervencion, en la sucesion á la corona de estost dos últimos reinos.

El derecho de intervencion en este caso, se fundó en la necesidad de mantener la paz en estos reinos, como tambien la paz general de la Europa, por la espulsion que se hizo de los pretendientes D. Cárlos y D. Miguel. Habiendo ya esplicado en otra obra las circunstancias que se tuvieron presentes, para la conclusion del tratado de la cuádruple alianza, como tambien las estipulaciones de éste, solo se necesita recapitular aqui los principios mas importantes que se pueden reunir, de las discusiones del parlamento ingles en 1835, sobre las medidas adoptadas por el gobierno de Inglaterra para ejecutar el tratado.

1.º La legalidad de la órden del consejo que permite á los súbditos ingleses alistarse para el servicio militar de la España, esceptuándolos asi de la disposicion general del parlamento de 1819, que prohibe en casos semejantes el alistamiento para el servicio militar de una potencia estranjera, no ha sido contradicho por Sir Roberto Peel y los otros miembros de la oposicion.

(1) Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe*, part. 11, tít. 1, chap. 11, §. 48.

La obligacion de dar armas y de auxiliar á la reina con una fuerza naval, era igualmente incontrovertible, segun las estipulaciones del tratado. Sin embargo, conforme á los principios del derecho de gentes, su cumplimiento es estremadamente dificil. A menos de una declaracion de guerra, la obligacion especial de un socorro naval, no puede ejecutarse sin violar directamente las leyes generalmente reconocidas entre las naciones. Cualesquiera que fuesen los compromisos particulares del gobierno ingles, él no podia por sí mismo impedir á una nacion neutral, recibir armas para su uso ó hacer el tráfico de ellas. Sin una declaracion de guerra bien positiva, no tenia derecho alguno para detener en la mar los buques de un pais neutral.

2.° Se objeta, que la suspension de la ley general contra los alistamientos para el servicio de una potencia estranjera, equivalia á una intervencion armada en los negocios interiores de otro pais. El principio general guardado hasta entonces por la Inglaterra, era el de la no intervencion. Sir Roberto Peel admitió, sin embargo, que podian darse escepciones en casos particulares, sea por causa de inmediata vecindad, sea por circunstancias de una naturaleza particular y de un interes urgente. Pero el decir que para la proteccion y el desarrollo de los intereses ingleses, sea necesario cooperar activamente para el establecimiento ó conservacion de una forma cualquiera de gobierno, en un pais situado como la España, seria destruir la regla general de la no intervencion, y poner la independencia de cada Estado débil, á merced de sus vecinos poderosos. Preguntaba, ¿quién en este caso impediria á las potencias del Norte, que bajo el pretesto de defender su interes, interviniesen tambien á mano armada? Se diria quizá que la espedicion sancionada por el gobierno ingles, no era una intervencion directa en los negocios de la España. ¿Pero cómo se podria negar que el per-

miso acordado á los súbditos ingleses, para entrar al servicio de las armas de una potencia estranjera y de organizarse en Inglaterra, no era una intervencion armada para servir á esta potencia contra una insurreccion de sus propios súbditos? Durante la discusion del *bill*, sobre alistamientos estranjeros, se objetó contra la cláusula que autoriza al rey para suspender la ejecucion de la ley por órden del consejo, que sin necesidad de semejante ley, los súbditos estaban en libertad de alistarse en el servicio militar de un pais estranjero, sin dar lugar á quejas por parte del gobierno ingles: mientras que si la corona estuviese autorizada para suspender la ejecucion de la ley, por miramiento á una nacion beligerante cualquiera, se podria juzgar que habia sido enviada por él mismo la espedicion en cuestion.

Lord Palmerston, en su réplica, dijo:

1.° Que el objeto inmediato del tratado de cuádruple alianza, como se habia anunciado en el preámbulo, era el restablecimiento de la paz en toda la Península, y el medio para conseguir ese objeto, se declaró ser la espulsion de los infantes D. Cárlos y D. Miguel, del reino de Portugal. Desde que regresó D. Cárlos á España se creyó necesario añadir dos artículos adicionales al tratado, para subvenir á este nuevo incidente. En uno de estos artículos, el gobierno ingles se comprometió á proporcionar á la reina de España, todos los recursos de armas y de municiones de guerra que pudiera pedir, y ademas solicitarle fuerzas navales si las creyese necesarias. Todos los publicistas están de acuerdo sobre el principio de que un gobierno que se obliga de esta manera á prestar armas á otro, se juzga que toma parte en la lucha en que éste último se halla comprometido; y el convenio de auxiliar á la reina de España con las fuerzas navales, demuestra mas claramente este mismo principio Si se objeta, pues, que la órden del consejo identifica al gobier-

no ingles con la causa del gobierno de España, se responde que efectivamente es así, por los artículos adicionales del cuádruple tratado.

2.° En cuanto al peligro que se alega de que se establece un precedente para justificar la intervencion de otras potencias, basta solamente observar, que la Inglaterra se funda en un tratado destinado á sostener los derechos de un soberano, reconocido por las autoridades competentes del pais que gobierna. En el caso de una guerra civil, provenida de una sucesion disputada ó de una revolucion que se ha prolongado por mucho tiempo, ningun publicista niega el derecho á las otras potencias, de adherirse á una de las partes beligerantes, segun le convenga. Sin duda que el ejercicio de este derecho depende de las circunstancias. Pero el derecho es general para todos los que quieren ejercerlo. Un Estado puede sostener á uno de los partidos beligerantes, y otro Estado puede adherirse á la parte opuesta, en cuyo caso ambos deben obrar con el pleno conocimiento de las consecuencias que puedan traer sus determinaciones. Se puede sostener, pues, que la medida en cuestion no establecé ningun principio nuevo, y que tampoco trae consigo un precedente dañoso. Cada caso debe determinarse segun las consideraciones de prudencia que le sean aplicables. En el presente puede sostenerse, que la medida en cuestion está perfectamente de acuerdo con el espíritu de los compromisos contraidos por el gobierno ingles, que no se funda en ninguna innovacion de los principios, y que está justificada por el derecho de gentes generalmente reconocido (1).

---

(3) Wheaton, *Histoire du droit des gens*, t. 11, p. 206 á 219.

CAPITULO II.

DERECHOS DE LEGISLACION CIVIL Y CRIMINAL.

CAPITULO II.

DERECHOS DE LEGISLACION CIVIL Y CRIMINAL.

Cada Estado independiente posee el poder esclusivo de legislar sobre los derechos personales de sus ciudadanos, y sobre los bienes muebles é inmuebles situados en el territorio del Estado, y que pertenecen á sus ciudadanos ó á los estranjeros. Pero sucede muchas veces que un individuo posee bienes en otro Estado distinto del de su domicilio, ó que celebra algunos actos, como contratos ó testamentos, en otro territorio, ó que adquiere derechos en un Estado estraño, que le vienen por sucesion en algun intestado; en cuyos casos puede muy bien hallarse sometido á dos ó tres poderes soberanos: conviene á saber, al de su patria ó domicilio, al del territorio donde estan situados los bienes en cuestion, ó á aquel en donde otorgó los instrumentos públicos. La sumision al poder soberano de la patria existe desde que nace el individuo, á menos que despues cambie de nacionalidad. En los otros dos casos se considera como sujeto á aquellas leyes, pero solo de una manera *restricta*: en los paises donde posee los bienes se le llama *súbdito foráneo*, y en aquellos donde se celebraron los contratos ú otorgaron los instru- § 1. Poder esclusivo de legislacion civil.

mentos, se le nombra *súbdito pasajero*. Como en general cada uno de estos territorios se rige por una legislacion distinta, se ofrecen frecuentemente conflictos entre estas diferentes leyes; es decir, la cuestion que se presenta á menudo consiste en determinar, cual de las legislaciones es aplicable al punto que se ventila. El conjunto de reglas que sirven para juzgar de los conflictos entre las leyes civiles y criminales de diversos paises, es lo que se llama derecho internacional privado, para distinguirlo del derecho internacional público, que arregla las relaciones de nacion á nacion (1).

Derecho internacional privado.

§ 2. Conflicto de las leyes.

El primer principio general en esta materia, resulta de la independencia de las naciones. Cada nacion posee y ejerce sola y esclusivamente, la soberanía y la jurisdiccion en toda la estension de su territorio. De este principio resulta que las leyes de cada Estado afectan, obligan y rigen con pleno derecho, todas las propiedades inmuebles y muebles que se encuentran en su territorio, como tambien las personas que habitan en él, sean ó no nacidas allí; en fin, que estas mismas leyes reglamentan todos los contratos y todos los actos que se han hecho dentro de los límites del mismo territorio.

En consecuencia, cada Estado tiene el poder de arreglar las condiciones bajo las que las propiedades inmuebles, existentes dentro de los límites de su territorio, puedan poseerse y trasmitirse, determinar el estado y la capacidad de las personas que allí se encuentren, la solidez de los contratos y otros instrumentos que tengan allí su origen, y los derechos y obligaciones que resulten; en fin, las condiciones bajo las que puedan intentarse y seguirse las acciones en los límites de su territorio.

El segundo principio general es: que ningun Estado puede por medio de sus leyes, afectar directamente, ligar

(1) Foelix, *Droit international privé*, §. 9.

ó reglamentar los objetos que se encuentran fuera de su territorio, ó á las personas que residen en él, ya le estén ó no sometidas por los hechos que tomaron allí su orígen. Esta es una consecuencia del primer principio general: el sistema contrario que reconociese en cada Estado el poder de determinar de las cosas y de las personas que se encuentran fuera de su territorio, escluiria la igualdad de derechos entre los diversos Estados, y la soberania esclusiva que pertenece á cada uno de ellos (1).

De los dos principios anteriores resulta una consecuencia importante, y es: que todos los efectos que las leyes estranjeras puedan producir en el territorio de un Estado, dependen del consentimiento espreso ó tácito del mismo Estado. A ninguno puede obligársele á admitir en su territorio la aplicacion y el efecto de las leyes estranjeras, cuyo cumplimiento indudablemente puede rehusar: esta resistencia puede manifestarse solo respecto de algunas cosas, y de otras permitir que tengan su efecto en todo ó en parte. Si la legislacion del Estado es positiva bajo uno ú otro de estos puntos de vista, los tribunales deben necesariamente conformarse á ella. En caso de silencio, y solo entonces, los tribunales pueden apreciar en los hechos particulares, hasta qué punto puedan tener lugar las leyes estranjeras y deban aplicarse sus disposiciones. El consentimiento espreso del Estado para la aplicacion de las leyes estranjeras en su territorio, resulta, ó de las leyes dadas por su poder legislativo, ó de los tratados concluidos con otros Estados. El consentimiento tácito se manifiesta por las decisiones de las autoridades judiciales y administrativas, así como por los escritos de los autores.

Los legisladores, las autoridades públicas y los escritores al admitir la aplicacion de las leyes estranjeras, son guiados no por un deber, sino únicamente por las consi-

(1) Foelix, *Droit international privé.*

deraciones de utilidad y de conveniencia recíprocas entre los Estados: *ex comitatem, ob reciprocam utilitatem.* La necesidad del bien público de las naciones, ha hecho que en cada Estado se conceda á las leyes estranjeras un efecto mas ó menos amplio. Cada nacion encuentra sus ventajas en este modo de proceder. Los súbditos de un Estado tienen sus relaciones con los de otros Estados; tienen intereses en los negocios que allí se celebran y en los bienes situados en el estranjero, y de aqui resulta la necesidad, ó al menos la utilidad para cada Estado, en acordar, por el propio interes de sus súbditos, ciertos efectos á las leyes estranjeras, y de reconocer la validez de los instrumentos otorgados en otros paises, á fin de que sus súbditos encuentren á la vez en otro pais una proteccion recíproca de sus intereses. Así es que entre las naciones se ha formado un convenio tácito sobre la aplicacion de las leyes estranjeras, fundado en sus necesidades recíprocas. Este convenio no es igual en todas partes: en algunos Estados han adoptado el principio de la reciprocidad completa, tratando á los estranjeros como á sus propios súbditos se les trata en el pais de aquellos. Otros Estados miran ciertos derechos como inherentes absolutamente á la cualidad de ciudadano, de los que están escluidos los estranjeros: ó bien dan á algunas de sus instituciones cierta importancia, que se opone á la aplicacion de toda ley estranjera que sea incompatible con el espíritu de ellas. Lo cierto es, que en el dia todos los Estados han adoptado el principio de la aplicacion de leyes estranjeras en su territorio, salvo, algunas veces, las restricciones que exigen el derecho de soberania y el interes de sus propios súbditos. Esta es la doctrina de todos los autores que han escrito sobre el asunto.

"Ante todas cosas (dice el presidente Bohier) es necesario recordar, que aunque la regla sea limitada por la restriccion de las costumbres, la estension no debe dejarse de admitir

en favor de la utilidad pública, y muchas veces por una especie de necesidad. Así es, que cuando los pueblos vecinos sufren esta estension, no es para ellos un peso verse sometidos á un estatuto estranjero, sino un interes particular, para que en casos semejantes sus costumbres les produzcan la misma ventaja en el pais vecino. Se puede, pues, asegurar, que esta estension está fundada sobre una especie de derecho de gentes y de bienestar, en virtud del cual los diferentes pueblos tácitamente se han puesto de acuerdo para sufrir esta estension consuetudinária, siempre que la equidad y la utilidad comun así lo exijan; á menos que esta estension no pueda continuar en el caso de una disposicion prohibitiva."

Otro de los autores mas célebres sobre el conflicto de las leyes, ha puesto los principios siguientes como aplicables á esta materia.

1.° Las leyes de cada Estado rigen á todas las personas y todas las cosas situadas en los límites de su territorio.

2.° Todas las personas que habitan dentro de los límites del territorio de un Estado, se consideran como súbditos de él, aun cuando su residencia sea solamente temporal.

3.° La conveniencia recíproca de las naciones aconseja, que se consienta en que las leyes que se ejecutan en los límites de un Estado produzcan el mismo efecto en todas partes, con tal que no se les siga ningun perjuicio á los otros Estados y sus ciudadanos (1).

De estas máximas generales, Klüber deduce el corolario siguiente, como bastante para determinar todas las cuestiones sobre el conflicto de las leyes de diversos Es-

(1) Rectores imperiorum id comiter agunt, ut jura cujusque populi intra terminos ejus exercita, teneant ubique suam vim, quatenus nihil potestati aut juri alterius imperantis ejusque civium praejudicitur. (Huberus, *Praelectiones*, t. 11, lib. 1, tit. 3, de Conflictu legum.)

tados, en cuanto á los derechos de personas y de propiedad.

Todos los instrumentos y todos los contratos hechos en debida forma, segun las leyes del pais en que se celebraron, son válidos de la misma manera en otro pais regido por diferentes leyes, segun las cuales estos instrumentos y estos contratos no serian válidos si allí se hubiesen hecho. Por otra parte, los instrumentos y contratos hechos de un modo contrario á las leyes del pais en donde tuvieron lugar, como que no son válidos en su orígen, no lo serán en lo sucesivo. Esta regla se aplica no solamente á los instrumentos ó contratos hechos por personas que tienen su domicilio fijo en el lugar donde los han celebrado, sino tambien respecto de aquellas cuya residencia es temporal: con esta sola escepcion, que si del cumplimiento de estos actos resulta algun perjuicio al Estado donde deberian ejecutarse, entonces no está obligado á considerarlos válidos en los límites de su jurisdiccion (1).

§. 3. Lex loci, rei sitae.

Por consecuencia de esta escepcion, las disposiciones de las leyes estranjeras no son aplicables á los bienes inmuebles situados en el territorio del Estado. Estos dependen únicamente de leyes peculiares; tienen impresas ciertas cualidades indelebles por las leyes del pais, que no pueden cambiarse por las de otro Estado ó por los contratos de los ciudadanos, sin una gran confusion y daño de los intereses del Estado donde están situados. De aquí se sigue que los bienes inmuebles se sujetan esclusivamente á las leyes del Estado donde están situados, en cuanto á la sucesion ó enagenacion de ellos (2).

(1) Huberus, *Praelectiones*, t. 11, lib. 1, tít. 3, de Conflictu legum.

(2) Fundamentum universae hujus doctrinae diximus esse et tenemus, subjectionem hominum infra leges cujusque territorii, quandiu illuc agunt, quae facit ut actus ab initio validus aut nullus, alibi quoque valere aut non valere non nequeat. Sed haec ratio non convenit rebus inmobilibus, quando

Esta regla se aplica por la jurisprudencia internacional de los Estados-Unidos de América y de la Gran-Bretaña, á todos los contratos relativos á la enagenacion de inmuebles, no solamente entre los Estados independientes, sino tambien entre las diversas partes de la misma confederacion ó imperio. Segun este principio, un contrato de venta ó testamento en que se disponga de bienes inmuebles, hecho en un pais estranjero ó en otro Estado de la Union, debe sujetarse á las formalidades que se exigen por las leyes del Estado donde estan situados los bienes (1).

Sin embargo, la aplicacion de esta regla está limitada por la jurisprudencia internacional, seguida por la América y la Inglaterra. Segun el derecho internacional privado, reconocido por las diversas naciones del continente de Europa, una venta, donacion ó testamento hecho con las solemnidades requeridas por las leyes del pais donde se ha verificado el acto, es válido, no solamente en cuanto á los muebles, sino tambien en cuanto á los inmuebles, y no importa cual sea el pais donde estén situados los bienes, con tal de que segun las leyes de este pais los bienes inmuebles puedan enagenarse por contrato intervivos, ó por testamento; esceptuando en todo caso aquellas formalidades prescritas por las leyes, que no pueden observarse sino en el lugar donde están situados los bienes, tal como el registro de un contrato de venta, donacion ó testamento (2).

illae spectantur, non ut dependentès á libera dispositione cujusque patrisfamilias, verum quatenus certae notae lege cujusque reipublicae ubi citae sunt, illis impresae reperiuntur; hae notae manent indelibiles in ista republica, quidquid aliarum civitatum leges, aut privatorum dispositiones, secus aut contra statuant; nec enim sine magno praejudicio confusioneque reipublicae ubi sitae sunt res soli, leges de illis latae, dispositionibus istis mutari possunt. (Huberus, lib. 1, tít. 3, de Conflictu legum, §. 15.)

(1) Wheaton's *Reports*, vol. III, page 212.——Robinson et Campbell Cranch's *Reports*, vol. VII, p. 115.

(2) Foelix, *Droit international privé*, §. 52.

§. 4. Derecho del fisco sobre los estranjeros transeuntes

Segun el principio antisocial, que duró hasta la edad media en las naciones de Europa, y que á no ser por un pacto especial, consideraba como enemigos á los estranjeros, éstos estaban escluidos de todo derecho de sucesion á los bienes situados en el territorio de otro Estado; los que los poseian no podian legarlos y eran confiscados por el soberano en cuyo territorio morian sus dueños. De esta manera el derecho del fisco sobre los bienes de los estranjeros transeuntes, era preferente al derecho (*jus albinagii*) de heredar por testamento ó por sucesion (1). Este derecho fué ademas confirmado por los progresos del sistema feudal, que no permitia á los estranjeros adquirir bienes raices sin ser vasallos del soberano en cuyo pais estaban situados. Este derecho bárbaro é inhospitalario ha ido gradualmente aboliéndose, ó por las mejoras hechas en la legislacion de cada pais, ó por los tratados de reciprocidad celebrados entre diversos Estados.

Antes de la revolucion francesa en 1789, este derecho del fisco en Francia habia sido abolido ó modificado por convenios con las potencias estranjeras. Fué despues completamente destruido por un decreto de la asamblea constitucional en 1791, sin escepciones de nacion ni de reciprocidad. Esta concesion gratuita fué revocada, y el antiguo principio de reciprocidad restablecido por el código de Napoleon en 1803; mas esta parte del código fué igualmente anulada por la ordenanza de 14 de Julio de 1819, que concedió á los estranjeros el derecho de poseer bienes inmuebles en Francia, y de heredarlos por

(1) Du Cange (*Glosarium Medii Aevi, voce Alvinagium et Albani*) hace derivar este término de la palabra *advenae*. Otros etimologistas la hacen derivar de *Alibi natus*. Durante la edad media los escoceses, así como los otros estranjeros, eran llamados en Francia *Albani;* y como la palabra gótica *Albanach* es aplicada todavia por los montañeses de Escocia á su raza, se puede creer que de aquí se hizo estensiva, por las naciones del continente, á todos los estranjeros.

sucesion ó por testamento, como si fuesen nacionales (1).

El uso análogo del *derecho de retracto* (*jus detractus*), por el cual se habia establecido un impuesto sobre los fondos adquiridos por sucesion ó por testamento en un Estado, y que despues eran trasladados á otro, se ha abolido en la mayor parte de los Estados civilizados por convenios recíprocos.

Las estipulaciones contenidas en los tratados de 1778 y de 1801, entre los Estados-Unidos de América y la Francia, para la abolicion mútua del derecho del fisco á heredar los bienes de los estranjeros transeuntes, han concluido con los mismos tratados; y el tratado de 1794 entre los Estados-Unidos y la Inglaterra, segun el cual los ciudadanos y súbditos de los dos paises que poseyesen terrenos en sus territorios respectivos, debian continuar poseyéndolos segun sus títulos primitivos, está limitado á los derechos ya adquiridos, y deben bien pronto cesar por el trascurso del tiempo (2).

Un gran número de convenios entre los Estados-Unidos de América y diversas potencias de Europa y de la América, han estipulado que los estranjeros que hereden bienes inmuebles situados en el territorio de los Estados-Unidos, sea por sucesion ó por testamento, tienen la facultad de venderlos dentro de un término convenido, y sacar los fondos de la venta sin pagar ningun derecho de estraccion (3).

La ley del domicilio del propietario de los bienes muebles es preferida á la del pais donde están situados los bienes, en cuanto al órden de sucesion. *Mobilia ossibus* §. 5. Lex domicilii.

(1) Rotteck et Welcker, *Staats-Lexicon*, Art. Gastrecht, Bd. VI, §. 362. —Von Mayer, *Corpus juris confaederationis germanicae*, t. 11, p. 17.— Merlin, *Repertoire*, tit. Aubaine.—Vattel, liv. II, chap. VIII, §. 112—114.— Klüber, *Droit des gens*, part. 1, tit. 1, chap. 11, §. 32 et 33.

(2) Ken's *Comentaires on American Law*, vol. 11, p. 67—69. 5th edit.

(3) *Traité de* 1828 *entre les Etats-Unis et la Prusse*, art. 14.—Elliot's *American diplomatic code*, vol. 1, p. 388.

inherent, personam sequuntur. De esta manera, la ley del pais donde el propietario de los bienes muebles estaba domiciliado al tiempo de su muerte, rige en cuanto á la sucesion de dichos bienes, sin atender al lugar donde estén situados (1). Muchas veces se ha puesto en cuestion hasta qué punto un súbdito de la Gran-Bretaña que ha cambiado el domicilio de su nacimiento por otro fuera del mismo imperio, pueda cambiar la regla de sucesion en cuanto á sus bienes muebles, aun cuando se admitiese que un cambio de domicilio en los límites del mismo imperio, como por ejemplo de Inglaterra á Escocia, produjera este efecto (2). Pero esta duda ha desaparecido por una decision reciente del tribunal ingles, que ordena: que el domicilio actual de un súbdito británico en pais estranjero, debe regir esclusivamente las disposiciones testamentarias de sus bienes muebles, como sucederia con un súbdito de aquel pais (3).

Cualquiera acto celebrado por un individuo residente en un pais, con relacion á sus bienes muebles, debe arreglarse á la ley de aquel pais que rige en cuanto á la forma esterior, interpretacion y efecto de dicho acto. *Locus regit actum.* De esta manera un testamento relativo á los bienes muebles, si está otorgado bajo la forma prescrita por las leyes donde se otorgó, y donde el testador tenia su domicilio, es válido en todas partes y debe interpretarse y surtir su efecto segun la ley de este pais.

Este principio asentado por todos los escritores, fué reconocido por los tribunales ingleses en un caso en que un natural de Escocia, domiciliado en las Grandes Indias,

(1) Huberus, *Praelectiones*, t. II, lib. 1, tít. 3 de *Conflictu legum*, §. 14 et 15.—Bynkershoek, *Quaestionum juris publici*, lib. 1, cap. XVI.—Voyez aussi une consultation donnée par Grotius comme jurisconsulte, en 1613.—Henry's *Forcing Law*, Append. p. 196.—Merlin, *Repertoire*, tít. Loi, §. 6, n. 3.

(2) J. Nicholl in Curling v. Thornton Addams, Eccles. Rep. v. II, p. 17

(3) Haggard, Eccles. (*Reports*, vol. III, p. 393–465; vol. IV, p. 346–354.

y que tenia bienes muebles en su pais natal, hizo testamento en el lugar de su domicilio. La validez de un legado hecho por el testador, fué disputada ante los tribunales de Escocia; la causa pasó en apelacion á la cámara de los Pares, y el Lord Canciller Brougham declaró: que la interpretacion de este testamento y los efectos legales de ella, debian arreglarse á la ley del pais donde habia sido hecho, y donde el testador tenia su domicilio; es decir, á la ley de la Inglaterra establecida en aquel pais, aun cuando hubiese habido objeto de contienda ante los tribunales de Escocia, puesto que estos tribunales estaban obligados á fallar segun la ley del pais donde el testamento habia sido hecho (1).

§. 6. Estado de las personas.

El poder soberano de legislacion civil arregla tambien los derechos personales de los ciudadanos ó súbditos del Estado, y todo aquello que tiene relacion con su estado civil.

Este derecho se estiende, con algunas escepciones, á la policía suprema sobre todas las personas que habitan el territorio del Estado, sean ciudadanos ó estranjeros, y á todos los delitos cometidos por ellos en los límites de su territorio (2).

Algunas de estas escepciones han tomado su origen del derecho de gentes positivo, otras son el resultado de convenios especiales.

Hay tambien ciertos casos en que las leyes del Estado, tanto civiles como criminales, tienen lugar fuera de la jurisdiccion territorial. Tales son:

Las leyes concernientes al estado y capacidad de las

1. Las leyes relativas al estado y capacidad de las personas.

En general, las leyes del Estado concernientes á la

(1) Wilson and Shaw's *Reports*, vol. III, p. 407—414.

(2) Leges cujusque imperii vim habent intra terminos ejusdem reipublicae, omnesque ei subjectos obligant, nec ultra. Pro subjetis imperio habendi sunt omnes, qui intra terminos ejusdem reperiuntur, sive in perpetuam, sive ad tempus ibi commorentur.) (Huberus, *de Conflictu legum*, §. 2.)

personas, pueden tener una accion extraterritorial.

condicion civil y á la capacidad personal de los ciudadanos, les son aplicables aun cuando residan en pais estranjero.

Tales son las cualidades personales universales, inherentes al nacimiento, como la cualidad de ciudadano, la legitimidad ó ilegitimidad: las de una época determinada despues del nacimiento, como la mayoría y la minoría: ó las de una época indeterminada despues del nacimiento, como la imbecilidad, la demencia, la bancarota, el matrimonio y el divorcio, acreditado por sentencia de un tribunal competente. Las leyes del Estado concernientes á las cualidades personales y universales de los ciudadanos, les obligan en todas partes y están ligados á ellas, sea cual fuere el pais en que residan (1).

Escepciones de esta regla general

Sin embargo, esta regla general está sujeta á las siguientes escepciones:

Naturalizacion.

1.º Al derecho de cada Estado independiente, para naturalizar á los estranjeros y conferirles los privilegios del dominio adquirido.

Aun en el supuesto de que el súbdito nacido en un pais, no pueda renunciar su carácter nacional primitivo, de manera que deje de ser responsable por sus actos criminales contra las leyes de su pais natal, está reconocido por las autoridades judiciales de los Estados-Unidos de América y de Inglaterra, que tal persona puede gozar de todos los derechos civiles y privilegios de comercio, en el pais estranjero donde está domiciliado y naturalizado. Tal fué el decreto de la corte del Banco del rey, concerniente á la interpretacion del tratado de 1794 entre la Inglaterra y los Estados-Unidos, que ha

(1) Qualitates personales certo loco alicui jure impressas, ubique circumferri et personam comitari, cum hoc effectu, ut ubivis locorum eo jure quo tales personae alibi gaudent vel subjecti sunt, fruuntur et subjiciuntur. (Huberus *de Conflictu legum*, §. 12 y 13), Pardessus *Droit comertial*, part. VI, tit. VII, chap. 11 §. 1.—Foelix, *Droit internacional privé*, §. 31.

abierto el comercio á ambos paises, mas allá del cabo de Buena Esperanza, dentro de los límites de la carta de la compañia de Indias, á los ciudadanos americanos; comercio que estaba prohibido aun á los súbditos británicos. La corte juzgó que un súbdito nativo de Inglaterra podria llegar á ser ciudadano de los Estados-Unidos, y gozar entonces de todas las ventajas comerciales, concedidas por el tratado, al pais estranjero donde se hubiera naturalizado, y que la circunstancia de volver á su pais natal por un objeto puramente temporal, no deberia privarlo de estas ventajas (1).

Derecho soberano de cada Estado independiente sobre las propiedades situadas en los límites de su territorio.

2.º El derecho soberano que tiene cada Estado independiente, para legislar sobre las propiedades situadas en los límites de su territorio, forma otra de las escepciones de la regla general, sobre que las leyes que conciernen al estado de las personas, son aplicables á los ciudadanos que residan en pais estranjero.

De esta manera, la capacidad personal para contratar un matrimonio, tal como la de la edad ó el consentimiento de los padres etc., se rigen por las leyes del Estado al cual esté sometida la persona; pero los efectos de un contrato de matrimonio, respecto de los bienes inmuebles situados en otro pais, deben determinarse por las leyes de este mismo pais. Klüber sostiene la doctrina contraria, fundado en el principio de que la ley estranjera en este caso, no afecta el territorio inmediatamente, sino solo de una manera accidental, y aun esto, por el consentimiento tácito del sobarano para mayor ventaja de sus súbditos, y sin perjudicar los derechos de estos y los suyos mismos. Sin embargo, la práctica de las naciones es ciertamente diferente, y por consiguiente no se puede suponer un consentimiento tácito para renunciar á la ley del pais, que ha

(1) *Terms Reports*, vol. VIII, p. 31.—*Boranquet et Puller's Reports*. vol. I, p. 43.

impreso ciertas calidades indelebles, á los bienes inmuebles situados en el territorio del Estado (1).

En cuanto á los bienes muebles, la *lex loci contractus*, ó la *lex domicilii*, pueden preferirse en ciertos casos, á la ley del pais en que estan situados los bienes. Klüber pretende, que no solamente el contrato de matrimonio celebrado en cualquiera lugar es válido en otro, sino que ademas los derechos y los efectos del contrato, como dependientes de la *lex loci*, son igualmente válidos en todas partes (2). Si esta regla se entiende limitada á los bienes muebles, se encuentra confirmada por la autoridad unánime de los publicistas, pues todos sostienen la doctrina, de que los incidentes y efectos del matrimonio sobre los bienes de las partes contratantes, cualquiera que sea el lugar de su situacion, deben regirse segun la ley del domicilio matrimonial, á falta de estipulaciones contrarias insertas en el contrato de matrimonio (3).

De la quiebra.

Segun el derecho internacional privado de la Europa y de la América, el certificado de exoneracion ó transaccion obtenido por un deudor que ha quebrado en el pais en que contrajo sus créditos, es obligatorio para sus acreedores de cualquiera otro pais; pero las opiniones de los juristas y la práctica de las naciones, son muy diversas, por lo que mira á la cuestion de saber hasta qué punto el título de los síndicos de un fallido en un pais, puede surtir sus efectos en los bienes muebles situados en otro pais, de manera que pueda impedir la distribucion de estos bienes, de conformidad con las leyes del pais donde están situados. Segun la regla reconocida por la mayor

(1) Kent, *Commentaries on American law*, vol 11, p. 182, note.

(2) Porro, non tantum ipsi contractus ipsaeque nuptiae certis locis rite celebratae, ubique pro justis et validis habentur; sed etiam jura et effecta contractum nuptiarumque, in iis locis recepta, ubique vim suam obtinebunt. (Huberus, *de Conflictu legum*, §. 9.)

(3) Foelix, *Droit international privé*, §. 66.

parte de los Estados de la Europa, el proceso comenzado en el pais del domicilio del fallido, se considera como atractivo del derecho de distribuir estos bienes, los que por una ficcion legal se suponen situados en el pais de su domicilio; pero segun la jurisprudencia de los Estados-Unidos de América, la *lex loci rei citae* es preferida á la *lex domicilii*, respecto de los acredores, y no se concede á las leyes de un pais estranjero un efecto extraterritorial con perjuicio de la autoridad, de los derechos y de los intereses del pais. De conformidad con este principio, la Suprema Corte de los Estados-Unidos ha juzgado, que los acreedores americanos que habian tomado los bienes de un deudor estranjero, situados en el pais, debian preferirse á los sindicos que los reclamaban á favor de la masa de acreedores, en virtud de las leyes del pais estranjero en que estaba domiciliado el deudor (1).

La *lex loci contractus* se constituye algunas veces en escepcion de la regla enunciada.

3.° La regla general sobre la aplicacion de los estatutos personales, está sometida en algunos casos á la accion de la *lex loci contractus*.

La transaccion de un fallido, obtenida en virtud de leyes de su propio pais, no puede libertarle de las deudas que haya contraido con estranjeros en pais estranjero. La capacidad personal para contratar un matrimonio, tal como el consentimiento de los parientes, con respecto á la edad etc., se rige generalmente por la ley del Estado del cual son ciudadanos las partes contratantes, pero las formalidades del matrimonio se arreglan siempre por la ley del lugar en que se celebra. Si el matrimonio es válido en este lugar, se le considera válido en todos, salvo el caso en que el contrato se haya hecho en fraude de las leyes del pais en que los contrayentes estén domiciliados.

(1) Bell's Commentaries on the law of Scotland, vol. 11, p. 681 y 687.—Kent's Commentaries on American law, vol. 11, p. 393, 404, 408 y 419.—Wheaton's Reports, vol. XII, p. 153—163.

§. 7. *Lex loci contractus.* II. Las leyes civiles de un Estado, pueden surtir sus efectos fuera de la jurisdiccion territorial de dicho Estado, en el caso en que los contratos hechos dentro de sus límites, lleguen á litigarse en un pais estranjero. Un contrato válido, segun las leyes del lugar en que se hizo, lo es generalmente en todos. La utilidad y la conveniencia general de las naciones, han establecido la regla de que la *lex loci contractus* determine todo lo que concierne á la forma, interpretacion, obligacion y efecto del contrato.

Escepciones de los efectos de esta ley. De esta regla general se esceptúan los casos en que la autoridad, los derechos y los intereses de otros Estados, ó de sus ciudadanos, resulten perjudicados (1).

1.º Esta regla no puede aplicarse á los casos que se rigen propiamente por la *lex loci rei citae*: por ejemplo, los efectos de un contrato de matrimonio sobre los inmuebles situados en otro pais, ó las leyes de otro Estado relativas á la calidad de las personas ó la capacidad de sus ciudadanos.

2.º No se podrá aplicar en los casos en que pueda encontrarse en conflicto con las leyes de otro Estado, relativas á su policia, á su salud pública, á sus rentas y en general á su autoridad soberana, y á los derechos é intereses de sus ciudadanos.

De modo que si se venden mercancias en un lugar donde no están prohibidas, para llevarse á otro donde lo están, el precio no podrá exigirse en éste último, porque no pueden los tribunales hacer cumplir un contrato celebrado contra las leyes de su pais. Pero cuando estos

(1) Rectores imperiorum id comiter agunt, ut jura cujusque populi intra terminos ejus exercita teneant ubique suam vim, quatenus nihil potestati aut juri alterius imperantis ejusque civium praejudicitur. (Huberus, *de Conflictu legum*, §. 2.)—Effecta contractuum, certo loco initorum, pro jure loci illius alibi quoque observantur, si nullum inde civibus alienis creetur praejudicium, in jure sibi quaesito. (Ibid §. 11.)

tribunales no reconocen ni pueden hacer que tengan efecto los reglamentos comerciales y fiscales de otro Estado, para demandar el pago de dichas mercancias prohibidas, puede ocurrirse á los tribunales del pais donde no lo estan (1).

De los matrimonios contraidos en paises estranjeros.

Huber enseña, que el contrato de matrimonio debe arreglarse á las leyes del pais donde se celebra, escepto el caso de cuando se contrae en fraude de las leyes del Estado á que pertenecen los contrayentes (2). Tales son los matrimonios contraidos en una nacion estranjera, segun las leyes de ella, por los menores ú otras personas incapaces de contraerlo conforme á las leyes de su propio pais. Sin embargo, la jurisprudencia inglesa ha establecido como regla, para las diversas partes del imperio británico, que los matrimonios clandestinos celebrados en Escocia, por personas domiciliadas en Inglaterra, donde las leyes exigen el consentimiento de los padres ó curadores, mientras que las leyes de Escocia no lo exigen, son válidos en el pais donde los contrayentes hayan fijado su domicilio. Esta jurisprudencia se ha adoptado, para evi-

Jurisprudencia inglesa en esta materia.

(1) Pardessus, *Droit commercial*, pte. VI, tít. VII, chap. 11, §. 3.—Emérigon. *Traité d'assurance*, tít. 1, p. 212—216.—*Parke on insurance*, p. 341, 6ª edit. *Léquité morale de cette régle á eté contestée par Binkershoek et Pothier.*

(2) Si licitum est eo loco ubi contractum et celebratum est, ubique validum erit, effectumque habebit, sub eadem exceptione praejudicii aliis non creandi. (Huberus, de *Conflictu legum*, §. 8.) Cita como ejemplo de esta escepcion, el caso en que un menor se vaya á otro Estado para contraer matrimonio, sin licencia de su curador, conforme lo exige la ley de su propio pais. "Saepe fit, ut adolescentes sub curatoribus agentes, furtivos amores nuptiis conglutinare cupientes habeant in Frisiam Orientalem, aliave loca, in quibus curatorum consensus ad matrimonium non requiretur, justa leges Romanas, quae apud nos hac parte cessant. Celebrant ibi matrimonium, et mox redeunt in patriam. Ego ita existimo, hanc rem manifeste pertinere ad eversionem juris nostri; ed ideo non esse magistratus, huic obligatos, á jure gentium, ejusmodi nuptias agnoscere et ratas habere. Multoque magis statuendum est, eos contra jus gentium facere videri, qui civibus alieni imperii sua facilitate, jus patriis legibus contrarium, scientes, volentes, impertiuntur." (Ibid. §. 123.)

tar la confusion que podria seguirse con relacion á las sucesiones, á las cuestiones de legitimidad y todas las relativas á las personas y sus propiedades, si el matrimonio no estuviere determinado por la ley del pais donde se celebró. El mismo principio está reconocido entre los diversos Estados de la Union Americana, y fundado en las mismas razones de conveniencia y de política (1).

Jurisprudencia francesa.

La jurisprudencia francesa es enteramente contraria, en ella la edad exigida para contraer matrimonio por el código civil, se considera como una cualidad personal de los franceses, que les sigue á donde quiera que vayan; y por consiguiente, un matrimonio contraido en pais estranjero por un frances que no tiene aun la edad requerida por las leyes francesas, no se considerará como válido por los tribunales franceses, aunque las partes contratantes hayan tenido la que se requiere por las leyes del Estado donde el matrimonio se celebró (2).

3.° En todo caso en que segun la naturaleza del contrato mismo, ó segun la ley del pais donde se celebró, ó la voluntad espresa de las partes, deba dicho contrato ejecutarse en otro diverso, todo lo que mira á su ejecucion debe determinarse por la ley de este pais. Los autores que afirman que esta escepcion se estiende á todo lo que pertenece á la naturaleza, validez é interpretacion del contrato, parece que se han equivocado al suponer que las autoridades estan en desacuerdo sobre este punto. Un exámen crítico de estas autoridades, haria volver á encontrar la distincion que existe entre aquello que mira á la validez é interpretacion, y lo que mira á la ejecucion del contrato. Por el uso aprobado de las naciones, estos primeros incidentes deben determinarse por la *lex loci*

(1) Haggard's *Consistory Reports*, vol. 11, p. 428—433.—Kent's *Commentaries*. vol. 11, p. 93.

(2) Merlin, *Répertoire*, tit. Loi, §. 6.—Foullier, *Dróit français*, t. 1, n. 118, 576.

contractus, mientras que la ejecucion del contrato depende de la ley del pais donde debe ejecutarse (1).

4.° Como cada Estado soberano posee el derecho esclusivo de arreglar los procedimientos en sus tribunales, la *lex loci contractus* de otro pais, no puede aplicarse á las cuestiones que deben determinarse por la *lex fori* del Estado donde los tribunales son llamados á juzgar sobre este contrato. §. 8. *Lex fori.*

Si un contrato celebrado en un pais viene á ser objeto de un litigio entablado ante los tribunales de otro pais, todo lo que mira á las formalidades del proceso, las pruebas judiciales y las reglas de prescripcion, deben determinarse segun las leyes del Estado donde se estableció el pleito, y no por las de aquel donde se celebró el contrato (2).

III. Las leyes civiles y criminales de un Estado pueden tambien obrar fuera de la jurisdiccion territorial en los casos siguientes: §. 9. **Soberano estranjero, su embajador, su ejército ó su escuadra cuando entran dentro de los límites territoriales de otro Estado.**

1.° Segun el uso general y la conveniencia de las naciones, la persona de un soberano estranjero que se halla en el territorio de otro Estado, está exenta de la jurisdiccion local. Representando el poder, la dignidad y todos los atributos soberanos de su nacion, y hallándose en el territorio de otro Estado en virtud del permiso tácito acordado en tiempo de paz, por el hecho mismo de no haber una prohibicion positiva, no puede estar sometido á la jurisdiccion civil ó criminal del pais donde reside temporalmente (3).

2.° La persona de un embajador ú otro ministro público, que reside en el territorio de un Estado cerca del cual está acreditado, está fuera de la jurisdiccion del pais.

(1) Foelix, *Droit international privé*, §. 74.

(2) Ibid, §. 76.—Kent, *Comentaires*, vol. 11, p. 459.

(3) Bynkershoek, *de Foro legatorum*, cap. III, §. 13; cap. 9, §. 10.

Su residencia se considera como permanente en su propio pais, y guardando su carácter nacional sin confundirse con los súbditos de la nacion donde reside (1).

3.° Un ejército ó una escuadra perteneciente á una potencia estranjera, y que atraviese ó se estacione dentro de los límites del territorio de otro Estado, en amistad con esta potencia, está igualmente esceptuado de la jurisdiccion civil y criminal del pais (2).

De donde se sigue, que las personas y las cosas que se comprenden en los tres casos anteriores, y están dentro de los límites de un Estado estranjero, quedan sometidas á la jurisdiccion de su propio Estado como si estuviesen allí.

Si no hay una prohibicion espresa, los puertos de un Estado se consideran como abiertos á los buques de guerra de otra nacion con la cual este Estado esté en paz y amistad. Cuando estos buques entran á los puertos estranjeros, bien sea porque no hay una prohibicion, bien en virtud de una autorizacion espresa, estipulada por tratados, están exentos de la jurisdiccion de los tribunales y de las autoridades del lugar.

Los buques mercantes de un Estado cualquiera, que entran en los puertos de otro Estado, no están exentos de la jurisdiccion local, á menos que haya un convenio espreso, que entonces lo estarán solamente en los casos previstos por tal convenio.

Decision de la corte suprema de los Estados Unidos en

Estos principios del derecho de gentes marítimo, han sido comprobados por la suprema corte de los Estados-Unidos de América, en el negocio de un buque que per-

(1) Vide infra, part. III, chap. 1.

(2) Exceptis tamen ducibus et generalibus alicujus exercitus, vel classis maritimi, vel ductoribus alicujus navis militaris, nam isti in suos milites, gentem et naves, libere jurisdictionem sive voluntariam, sive contentiosam, sive civilem, sive criminalem, quod occupant tanquam in suo propio, exercere possunt, etc. [Casaregis, Disc. p. 136, 174.]

tenecia originariamente á un americano; pero que fué aprehendido, confiscado y convertido en buque de guerra en San Sebastian en España, por órden del emperador Napoleon en 1810. El buque, habiendo sido armado y enviado de corsario bajo el pabellon frances, fué reclamado por el propietario americano en el puerto de Filadelfia, adonde arribó.

el caso de un navio americano aprehendido en 1810 en San Sebastian por órden de Napoleon.

Al pronunciar su sentencia en este caso, el presidente de la corte, Marchall, sentó este principio: que la jurisdiccion de los tribunales de justicia era una rama de la que poseia la nacion como potencia soberana é independiente. Que la jurisdiccion de la nacion en los límites de su territorio, es necesariamente esclusiva y absoluta. Y que esta jurisdiccion no puede limitarse mas que por el consentimiento de la misma nacion.

Este consentimiento puede ser espreso ó tácito En el último caso es menos determinado, y mas espuesto por lo tanto, á las incertidumbres de la interpretacion; pero si está bien comprobado no es menos obligatorio.

El mundo, que está compuesto de soberanos distintos, que poseen derechos iguales y una independencia tambien igual, cuando les resulta una ventaja mútua de las comunicaciones entre sí, por un cambio de aquellos buenos oficios que la humanidad exige, todos ellos deben prescindir, en ciertas circunstancias, de esta jurisdiccion absoluta y completa en su territorio, que les pertenece por su misma soberania.

Este consentimiento puede resultar del uso general y de la opinion comun de las naciones, fundada sobre este mismo uso. Una nación que ejerciese, súbitamente y sin aviso prévio, su jurisdiccion territorial de una manera que no fuese conforme con los usos y obligaciones del mundo civilizado, podria justamente acusársele de haber violado la ley pública.

Esta igualdad perfecta, esta independencia absoluta de

los soberanos, y este interes comun que los obliga á las relaciones y buenos oficios mútuos, ha dado lugar á casos escepcionales, en que el soberano se supone que renuncia una parte de esta jurisdiccion esclusiva que pertenece á todas las naciones. Entre estas escepciones notaremos las siguientes.

Exencion de la persona del soberano estranjero de la jurisdiccion del pais.

1.ª La persona del soberano está exenta en un pais estranjero de ser arrestada ó detenida.

Si entra en otro territorio, con el consentimiento del soberano del Estado, este permiso, aunque no contenga la cláusula espresa de quedar exento de arresto, se subentiende no obstante por solo el hecho de permitirle la entrada.

¿Por qué todo el mundo civilizado está de acuerdo sobre esta interpretacion? Porque un soberano no se puede suponer que tenga ánimo de someterse á una jurisdiccion incompatible con su propia dignidad y la del pais que representa, y precisamente para evitar esta sumision ha obtenido antes el permiso. El carácter de la persona á quien se ha concedido este permiso, y su objeto, demandan igualmente que se interprete de una manera que asegure mas á la misma persona. Sin embargo, no es necesario manifestar esta seguridad, basta que se entienda, segun las circunstancias del caso.

Si un soberano entrase al territorio de otro, sin su consentimiento espreso ó tácito, se presentaria una cuestion que no podria fácilmente resolverse por los publicistas. Conviene á saber, si el soberano estranjero, en el caso supuesto, quedaria ó no bajo la jurisdiccion del del territorio donde habia entrado sin permiso. No quedaria ciertamente, porque todos los soberanos se comprometen de una manera tácita á no abusar del poder, con una persona igual con quien deben guardar una confianza caballerosa.

Exencion de los ministros públicos de la jurisdiccion del pais.

2.ª La exencion acordada por todos los pueblos civilizados, á los ministros estranjeros de la jurisdiccion del pais donde residen, depende de un mismo principio.

Esta exencion se funda sobre el supuesto de que el ministro público debe gozar de las mismas inmunidades que están concedidas en el pais estranjero al soberano que él representa; ó bien sobre la ficcion extra-territorial, en virtud de la que se supone que reside siempre en su propio pais. En uno ú otro sentido la exencion se entiende concedida por el gobierno del pais cerca del cual el ministro está acreditado. Esta ficcion extra-territorial no puede establecerse y mantenerse contra la voluntad del soberano del territorio. Se supone que ha dado su consentimiento para la exencion, fundado en uno ú otro supuesto.

Este consentimiento, por lo general, no consta por una declaracion espresa. Es cierto que en algunos paises, y entre otros en los Estados-Unidos de América, se han dado leyes para esceptuar á los ministros estranjeros de la jurisdiccion de los tribunales; pero estas leyes evidentemente que se han dado para mayor garantia de los privilegios concedidos por el derecho de gentes. El consentimiento del soberano para esceptuar á los ministros estranjeros de la jurisdiccion territorial, es tácito y se deriva de la consideracion de que sin esto el soberano estranjero podria comprometer su dignidad, cuando acreditase á un ministro que lo representara en el estranjero.

Por otra parte, el ministro vendria á ser súbdito del pais, cerca del cual estaba acreditado, y no podria llenar libremente las funciones de su empleo. Un soberano que confia los intereses de su nacion á una persona que ha escogido para este objeto, no debe juzgarse que tenga ánimo de someterla á la jurisdiccion de esta potencia; y por consiguiente, el consentimiento de recibirla implica la concesion de los privilegios de que su soberano quiere que goce, como esenciales al cumplimiento de su mision.

Y aunque hay algunos casos en que el ministro públi-

co pueda ser castigado por las autoridades del pais donde reside, por delitos contra la seguridad pública, es porque violando las condiciones con que se le ha recibido, se juzga que renuncia á los privilegios concedidos, bajo dichas condiciones, por el consentimiento del soberano.

Exencion de las tropas estranjeras que atraviesan el territorio.

3.º Se puede citar un tercer caso, en que el soberano del pais renuncia ó cede una parte de su jurisdiccion territorial; es decir, cuando permite que atraviesen su territorio las tropas de un príncipe estranjero.

En este caso, y aun sin una declaracion espresa en que se renunciase el ejercicio de esta jurisdiccion sobre un ejército estranjero, al cual se le ha concedido el paso, al soberano del pais que la ejerciese, podria acusársele de mala fe. El objeto porque se acordó el paso libre, puede ser enteramente violado, si la direccion y policía de este ejército se les quitase á sus propios gefes para que la ejercieran las autoridades locales. El consentimiento para el paso libre comprende, pues, la renuncia de toda jurisdiccion sobre las tropas estranjeras, durante su tránsito, y el permiso al general estranjero para que ejerza esclusivamente sobre su tropa la disciplina militar, y castigue las faltas cometidas por sus soldados.

Sin duda alguna, una fuerza militar estranjera que entra en el territorio de un príncipe estránjero, contra su voluntad, no puede adquirir otras inmunidades y derechos que aquellos que la guerra concede al enemigo. Pero si este consentimiento en vez de darse espresamente, solo se anuncia en la declaracion general sobre que las tropas estranjeras pueden pasar por cierta estension de territorio, no puede percibirse distincion alguna entre un permiso general ó especial. Parece mas racional admitir que todas las inmunidades acordadas por un permiso especial lo son igualmente por uno general.

El tránsito de un ejército por el territorio de otro soberano, trae siempre inconvenientes y peligros al Estado

neutro. Semejante acto puede destruir todas las distinciones entre la guerra y la paz, y poner á una nacion en la necesidad de resistir con las armas un hecho que todavia no se presenta con el carácter de hostilidad; ó bien de esponerse á los ardides de una potencia que puede entrar á su territorio bajo tales pretestos. Por esta razon, el permiso acordado en lo general á los estranjeros para entrar á un pais, no debe jamas considerarse como estensivo á las fuerzas militares; y un ejército estranjero que entra en el territorio de otro soberano, sin su permiso especial, puede considerarse como culpable de un acto hostil, y aun cuando no se le oponga resistencia por la fuerza, no adquirirá ningun privilegio ó inmunidad por su conducta violenta é irregular.

Excencion de los buques de guerra estranjeros que entran en los puertos de otra nacion.

La regla aplicable á los ejércitos no lo es igualmente á los buques de guerra que entran en los puertos de otra nacion, porque para ésta no es tan peligroso lo segundo como lo primero. Si por razones de Estado los puertos de cualquiera nacion están cerrados para los buques de guerra de todas las naciones estranjeras, ó á los de alguna nacion solamente, tal resolucion, por lo comun, se avisa con anterioridad. Si no existe semejante prohibicion, los puertos de una nacion se consideran abiertos para los buques de guerra de otra con la cual la primera está en paz y amistad.

Estos buques se supone que al entrar á los puertos y durante el tiempo que permanecen allí en descanso, están bajo la proteccion del gobierno del lugar.

Los tratados entre las naciones civilizadas contienen comunmente una estipulacion de esta clase en favor de los buques de guerra que se ven precisados á buscar asilo en los puertos de una nacion amiga, para salvarse de una tempestad ú otro peligro semejante. En este caso, el soberano está obligado, en virtud de estos convenios, á permitir la entrada de los buques de guerra pertene-

cièntes á las naciones con quienes haya celebrado estos convenios, y cuyo permiso no puede retirar.

Si no hubiese un convenio espreso aplicable al caso, y el soberano juzgase conveniente dejar la entrada libre á sus puertos á los buques de guerra de las potencias estranjeras, parece evidente que entran por su consentimiento, en cuyo caso no hay diferencia entre un consentimiento tácito y un consentimiento formal.

Todas las razones sobre las que se funda el principio de exencion de la persona del soberano y de su ministro, se aplican igualmente en favor de los buques de guerra en el caso actual.

"Por todos estos motivos es imposible concebir que la intencion del príncipe que envia un embajador ó cualquiera otro ministro, sea la de someterlo á la autoridad de una potencia estranjera. Hé aquí una nueva razon que acaba de establecer la independencia de un ministro público. Si no se puede razonablemente presumir que su soberano quiera someterlo á la autoridad de aquel, cerca del cual lo envia, el que lo recibe es claro que consiente en admitirlo bajo este pié de independencia; de dondè resulta un convenio tácito entre los dos príncipes, que da nueva fuerza á la obligacion natural" (1).

Es igualmente imposible concebir que un príncipe que ha estipulado el tránsito para sus tropas, ó el asilo para sus buques de guerra en los límites del territorio de otro soberano, tenga la intencion de someter su ejército ó su marina á la jurisdiccion de un Estado estranjero. Y si esto no puede concebirse, es claro que la concesion del privilegio hecho por el soberano del puerto, debe considerarse con toda la estension necesaria.

Distincion entre los bu ques públi-

Segun la sentencia de la corte suprema, cuando sin ningun convenio especial los puertos de una nacion estén

(1) Vattel, *Droit des gens*, liv. IV, chap. VII. §. 92.

abiertos á los buques de guerra y de comercio de una potencia amiga, cuyos súbditos tienen ademas la libre entrada al pais, bien sea para negocios ó para viajar, sin un permiso especial; hay que distinguir entre los derechos acordados á los individuos y á los buques mercantes, y los que se han concedido á los buques de guerra que forman parte de las fuerzas militares de la nacion. Cuando los individuos de una nacion se mezclan con los habitantes de otro pais, por sus negocios ó por gusto, y cuando los buques mercantes entran en los puertos de otra nacion para hacer el comercio, no podrian estar exentos de la jurisdiccion del pais, sin peligro para el órden de la sociedad y para la dignidad del gobierno. El soberano estranjero no tiene ningun interes en una exencion de esta clase en favor de sus súbditos y de sus propiedades, porque cuando van á otro pais, no van empleados por él ni á desempeñar cargos públicos, y por consiguiente hay poderosas razones para no esceptuarlos de la jurisdiccion del pais adonde van, y no hay motivos por otra parte para solicitar semejante exencion. Así, pues, por el permiso tácito para la libre entrada, no pueden considerarse fuera de la jurisdiccion del pais que se los concedió. ...o, y particulares.

Mas cuando el buque de guerra pertenece al Estado, la cuestion es diferente. En este caso el buque forma parte de las fuerzas militares de la nacion á que pertenece, está bajo las órdenes inmediatas de su soberano, y éste lo emplea en objetos de interes nacional. Este soberano tiene, pues, poderosos motivos para impedir que la ejecucion de estos objetos encuentre trabas en la intervencion de un Estado estranjero, porque una intervencion semejante no podria menos de afectar sériamente su poder y su dignidad. El permiso tácito que concede la entrada á los puertos estranjeros á los buques de guerra, debe interpretarse como una exencion de la jurisdiccion del Estado, de quien reclaman los derechos de hospitalidad.

Segun estos principios, que están en consonancia con el consentimiento unánime de las naciones, un estranjero residente en un pais está sometido á las leyes del mismo; pero no hay ejemplo del ejercicio de esta jurisdiccion respecto á los buques de guerra de un soberano estranjero, que entran á los puertos que les han sido abiertos.

Bynkershoek ha sostenido la doctrina de que los bienes de un soberano no deben distinguirse, en cuanto á esto, de los de un simple particular, y cita muchos casos en que los tribunales de su pais habian ejercido jurisdiccion, en circunstancias en que un soberano hacia las veces de reo.

Sin decidir esta cuestion, se puede afirmar que hay una manifiesta diferencia entre los bienes privados de un príncipe y las fuerzas militares que sostienen el poder soberano y mantienen la dignidad é independencia de la nacion. Un príncipe que adquiere bienes privados en pais estranjero, puede considerarse que somete estos bienes á la jurisdiccion de ese pais, y bajo este punto de vista puede decirse que se desprende de su carácter de príncipe tomando el de un particular; pero no se puede presumir que obra del mismo modo cuando se trata de una porcion cualquiera de la fuerza armada con que sostiene su corona y la nacion que gobierna.

El único caso en contrario que cita Bynkershoek, es el de unos buques de guerra pertenecientes al rey de España, aprehendidos en 1668 en el puerto de Flesinga, por deudas á este rey. En este caso los Estados generales intervinieron, y hay razones para creer, por el modo con que refiere este negocio, que los buques fueron devueltos, ó por la intervencion del gobierno, ó por la decision del tribunal (1).

(1) Anno 1668, privati quidam regis hispanici creditores tres ejus regni naves bellicas, quae portum Flessingensem subiverant, arresto detinuerunt, ut inde ipsis satisfieret, rege hispanico ad certum diem per epistolam in jus

Este caso de los buques españoles, puede mirarse como el único ejemplo que presenta la historia sobre aprehension de navios armados de una nacion estranjera, para responder de una reclamacion contra su soberano; y este procedimiento de parte del gobierno de un pais que ha permitido la aprehension de los bienes privados de un príncipe estranjero, para pagar sus deudas, parece proporcionar un argumento muy fuerte en favor de la opinion universal, que esceptúa á los buques de guerra en casos semejantes. La distincion establecida por las leyes de los Estados-Unidos de América, entre los buques públicos y privados, parece que se funda tambien en la misma opinion general.

Sin duda el soberano de un pais puede retirar el consentimiento tácito que haya concedido para la entrada á sus puertos de los buques de guerra de otra nacion. Puede reclamar y ejercer la jurisdiccion sobre estos buques, ó empleando la fuerza ó sometiéndolos á los tribunales ordinarios; pero hasta que este poder no se ejerza de una manera indudable, no debe considerarse que este soberano haya concedido á los tribunales una jurisdiccion que él mismo no puede ejercer sin violar la fe pública. Las leyes civiles que dan á un individuo, á quien se ha privado violentamente de sus bienes, el derecho de reclamarlos ante los tribunales de su pais, no deben interpretarse como que concedan jurisdiccion en el caso en que el soberano haya consentido tácitamente en no ejercerla.

La corte ha concluido, pues, esta cuestion, diciendo, que hallándose un buque de guerra al servicio de un soberano estranjero, con el cual los Estados-Unidos están

vocato ad judices Flessingenses, sed ad legati hispanici expostulationes Ordines generales 12 Dec. 1668 decreverunt, Zelandie Ordines curare vellent, naves illae continuo dimitterentur liberae, admoneretur tamen per litteras Hispaniae regina, ipsa curare vellet, ut illis creditoribus, in causa justissima, satisfieret, ne repressalias, quas imploraverunt, largiri tenerentur. (Bynkershoek, *de Foro legatorum*, cap. IV.)

en paz, y encontrándose dentro de sus puertos bajo las mismas condiciones concedidas á los buques de guerra estranjeros en los puertos de otro Estado, debe considerarse como si estuviese dentro de los límites del territorio americano, en virtud del convenio tácito, segun el cual, durante el tiempo que permanezca allí, se considerará exento de la jurisdiccion del pais (1).

Jurisprudencia francesa en cuanto á esceptuar de la jurisdiccion del pais á los buques mercantes.

La jurisprudencia marítima reconocida en Francia, con relacion á los buques mercantes estranjeros que se encuentran en sus puertos, no está de acuerdo con los principios establecidos por la sentencia de la corte suprema de los Estados-Unidos, que acabamos de citar; ó para hablar con mas propiedad, la legislacion francesa, al esceptuar á los buques de la jurisdiccion del pais, les ha concedido mayores inmunidades que las que exigen los principios generales del derecho internacional. Como depende de la voluntad de una nacion poner las condiciones que juzgue convenientes para admitir á los buques estranjeros en sus puertos, de la misma manera puede estender tambien hasta donde lo crea necesario, las inmunidades concedidas á dichos buques que entren á sus puertos, en virtud de un consentimiento tácito, segun el derecho de gentes y el uso general de las naciones.

La jurisprudencia francesa establece, en cuanto á los hechos que pasan á bordo de los buques mercantes en puerto ó rada de un pais estranjero, una distincion: primero, entre los actos de pura disciplina interior del buque, ó los crímenes y delitos cometidos por un individuo de la tripulacion contra otro de la misma tripulacion, cuando no se ha comprometido la tranquilidad del puerto; y segundo, entre los crimenes ó delitos cometidos á bordo contra personas estrañas á la tripulacion, ó por alguno que no sea de ella, ó por los individuos de la misma tri-

(1) Cranch's *Reports*, vol. 11, p. 138—147.

pulacion entre sí, si se ha comprometido la tranquilidad del puerto.

Con relacion á los hechos de la primera clase, la jurisprudencia francesa declara, que deben respetarse los derechos de la potencia á que pertenezca el buque; que la autoridad local no debe mezclarse en estos negocios, á menos que no se le pida su auxilio. Estos hechos están, pues, bajo la jurisdiccion del Estado á que pertenezca el buque.

En cuanto á los de la segunda clase, la legislacion francesa reconoce el principio, de que la proteccion acordada á los buques mercantes estranjeros en los puertos, no perjudica á la jurisdiccion territorial, en todo aquello que mira á los intereses del Estado: que por lo tanto, el buque admitido en el puerto del Estado está por derecho pleno sometido á las leyes de policía del lugar donde se ha recibido; y que los individuos de su tripulacion están sujetos á los tribunales del pais, por los delitos cometidos á bordo contra las personas estrañas á la tripulacion, como tambien por los convenios civiles que hayan podido tener con ellas: en una palabra, que la jurisdiccion territorial, por lo que hace á esta segunda clase de hechos, está fuera de toda duda.

Por estos principios se guian los tribunales en Francia, respecto de los buques mercantes estranjeros, que están anclados en sus aguas.

En 1806, estando un buque de comercio americano, el *Newton*, en el puerto de Amberes, tuvo lugar en una lancha suya una riña entre dos marineros de su tripulacion, que dió por resultado un conflicto de jurisdiccion entre las autoridades judiciales del lugar y el cónsul americano, que reclamaba el conocimiento esclusivo. Un hecho semejante pasó en la misma época, en el puerto de Marsella, con un individuo de un buque americano, *la Sally*, y que dió lugar á una reclamacion semejante de parte

del cónsul americano. Se trataba en este segundo hecho de una herida grave dada por el segundo capitan de *la Sally* á uno de los marineros, que habia dispuesto, sin permiso suyo, de una lancha. El consejo de Estado que estaba hecho cargo de resolver la manera de arreglar este conflicto, dió una sentencia, fallando que habia lugar á admitir las reclamaciones de los cónsules y á prohibir á los tribunales franceses el conocimiento de estos dos negocios.

Hé aquí los términos de la sentencia:

"Considerando que un buque neutral no puede indefinidamente considerarse como lugar neutro, y que la proteccion que se le concede en los puertos franceses no destruye la jurisdiccion territorial, en todo aquello que mira á los intereses del Estado, y por lo tanto el buque neutro admitido en un puerto del Estado está por derecho pleno sometido á las leyes de policía que rigen en el lugar donde se le recibió; que los individuos de su tripulacion están igualmente sujetos á los tribunales del pais por los delitos que allí cometiesen, aun cuando sean á bordo, contra las personas estrañas á la tripulacion, así como tambien por los negocios civiles que pudiesen tener lugar con ellas; á que si sobre este punto la jurisdiccion territorial está fuera de duda, no lo está igualmente por lo que mira á los delitos que se cometen á bordo de un buque neutral, por parte de un marinero contra alguno de la misma tripulacion; que en este caso los derechos de la potencia neutral deben ser respetados, como que se trata de la disciplina interior del buque, en la cual la autoridad local no debe ingerirse, sino cuando su auxilio sea invocado, ó la tranquilidad del puerto esté comprometida.

"Es de sentir, que esta distincion, indicada por el parecer del tribunal supremo y confirmada por el uso, es la única regla que conviene seguir en esta materia: que es aplicable esta doctrina á los dos casos particulares por los

que han reclamado los cónsules de los Estados-Unidos, puesto que en uno de ellos se trata de una riña que tuvo lugar en una lancha del buque americano *Le Newton*, entre dos marineros del mismo buque; y en el otro, de una herida grave hecha por el segundo capitan del buque *la Sally*, á uno de sus marineros, por haber usado sin su permiso de una lancha:

"Se sentencia, pues, que ha lugar á admitir la reclamacion, y de prohibir á los tribunales franceses el que conozcan de los dos hechos precitados" (1).

La exencion de los buques estranjeros de la jurisdiccion del pais no se estiende á justificar los actos de agresion contra el Estado.

Cualquiera que sea la naturaleza y estension de la exencion otorgada á los buques estranjeros para que no estén sujetos á la jurisdiccion del pais en donde ocupan una parte de las aguas territoriales, es evidente que esta exencion no puede invocarse mas que á favor de los buques que observan y respetan el derecho de gentes. Porque si un buque, sea de guerra ó de comercio, que viene á un puerto, rada ó mar territorial de un Estado estranjero, comete actos de hostilidad contra este Estado, ó de violencia pública contra sus habitantes, no se trataria ya de jurisdiccion, sino mas bien de defensa legítima, y el Estado atacado tendria derecho de tomar todas las medidas necesarias para esta defensa.

Este principio, justo y saludable, fué reconocido por la corte de Casacion, en Paris, y establecido con motivo de lo que ocurrió con el buque *Carlo Alberto*, del comercio Sardo, que vino clandestinamente en 1832 á desembarcar en la playa de Marsella, á la duquesa de Berri, con muchos de sus partidarios, para poner en ejecucion un complot de guerra civil que habian formado. Uno de los considerandos de esta disposicion está concebido así: "Atendiendo á que el privilegio establecido por el derecho

(1) Ortolan. *Régles internationales de la mer*, t. 1, p. 293–298. Appendice, annexe H, p. 441.

de gentes en favor de los buques amigos ó neutrales cesa desde el momento en que estos buques, con menosprecio de la alianza ó de la neutralidad del pabellon que llevan, cometen actos de hostilidad: á que en este caso se convierten en enemigos, y deben sufrir todas las consecuencias del acto de agresion que han verificado: (1)"

La exencion concedida á los buques de guerra estranjeros, que entran en los puertos de un Estado neutro, para no estar sujetos á la jurisdiccion de él, no debe estenderse á las mercancías ó buques aprehendidos, con violacion de los derechos del soberano de este Estado.

Esta fué la sentencia de la corte suprema de los Estados-Unidos de América, en el caso del buque español *Santísima Trinidad*, cuyo cargamento aprehendieron unos buques ilegalmente armados en los puertos de los Estados-Unidos, y que navegaban con el pabellon de la república de Buenos-Ayres. El permiso tácito en virtud del cual los buques de guerra de una potencia amiga están exentos de la jurisdiccion del pais, no podia interpretarse de manera que se creyesen autorizados para violar los derechos del soberano del Estado, cometiendo actos hostiles contra las otras naciones con buques armados en los mismos puertos en que han buscado un asilo. De conformidad con este principio, la corte decretó la restitucion de las mercancias reclamadas por los españoles dueños de ellas, por habérselas quitado injustamente (2).

§ 10. Jurisdiccion del Estado sobre los buques de guerra y mercancias en alta mar

4.° Los buques de cada nacion, sean de guerra ó de comercio, hallándose en alta mar y fuera de los límites territoriales de otra nacion, están sometidos á la jurisdiccion del Estado á que pertenecen. Vattel dice: "Que el dominio de una nacion se estiende á todo aquello que po-

(1) Sirey, *Récueil général de jurisprudence*, t. XXXII, part. 1, p. 578.
(2) Wheaton's *Reports*, vol. VII, p. 352.

see con justo título. Este dominio comprende sus posesiones, y por éstas se entienden no solo sus terrenos sino tambien sus derechos." Considera á los buques de una nacion "como partes de su territorio, sobre todo cuando navegan en mar libre" (1).

Grocio pretende que una nacion puede adquirir soberania sobre una parte de la mar "*ratione personarum*" *ut si classis, qui maritimus est exercitus, aliquo in loco maris se habeat* (2). Pero, como observa muy bien Rutherforth, uno de sus comentadores, aunque no hay duda en cuanto á la jurisdiccion esclusiva de una nacion sobre sus flotas en alta mar, de aquí no se sigue que la nacion tenga soberania sobre aquella parte de la mar que éstas ocupan, porque ellas no adquieren un derecho permanente de propiedad en aquellos lugares que pertenecen en comun á todos los hombres, y de los que todos pueden servirse sucesivamente (3).

La jurisdiccion que una nacion pueda ejercer sobre sus buques, sean de guerra ó de comercio, en alta mar, es esclusiva por lo relativo á las ofensas cometidas contra sus propias leyes. La pirateria y otras ofensas contra el derecho de gentes, pueden juzgarse por los tribunales del pais en que se encuentran los acusados, aunque se hayan cometido á bordo de un buque de otra nacion en alta mar (4).

Cada Estado soberano tiene el derecho incuestionable de exigir los servicios de todos sus miembros para la defensa nacional; pero no puede poner en ejecucion este derecho mas que por los medios lícitos. El derecho de reclamar los servicios militares de sus ciudadanos no puede ejercerse en los buques sometidos á la jurisdiccion de

(1) Vattel, *Droit des gens*, liv. II, chap. VII, §. 80; liv. I, chap. XIX, § 216.

(2) Grotius, *de Jure belli ac pacis*, lib. II, cap. III, §. 13.

(3) Rutherforth's *institutes*, vol. II, b. II, c. IX, §. 18 et 19.

(4) Sir L. Jenkin's works, vol. 1, p. 714.

otra nacion. Tal es el Océano, y un Estado puede ejercer allí, á bordo de sus buques, el derecho de exigir los servicios militares y navales de sus súbditos. ¿Mas puede ejercer el mismo derecho respecto á los buques de otra nacion?

La exencion de los buques de guerra pertenecientes á otro pais, para que no se ejerza sobre ellos el derecho de visita, en tiempo de guerra y en tiempo de paz, está generalmente reconocida. El derecho de visitar los buques de comercio de las otras naciones en alta mar, para buscar en ellos á los desertores ú otras personas destinadas al servicio militar ó naval, ha sostenídose constantemente por la Gran-Bretaña, y negádose tambien constantemente por los Estados-Unidos. Esta disputa entre las dos naciones, que por la identidad de su orígen y de su idioma son las mas interesadas en la cuestion, ha venido á ser uno de los principales motivos de la última guerra entre ellas. Esta misma cuestion ha sido muchas veces objeto de negociaciones entre los gobiernos americano é ingles, y particularmente en la negociacion terminada por el tratado de Washington en 1842, el gobierno americano ha insistido de nuevo en el principio de que el pabellon nacional cubre á todas las personas que navegan á bordo del buque que las lleva (1).

§ 11. Jurisdiccion consular. IV Las leyes civiles de un Estado cualquiera pueden obrar mas allá de los límites de su propio territorio, y en el territorio de otro Estado, en virtud de convenios especiales entre los dos Estados.

Tales son los tratados que autorizan á los cónsules y otros agentes de comercio para que ejerzan jurisdiccion sobre sus compatriotas en el territorio de la nacion donde residen. La naturaleza y estension de esta jurisdiccion dependen de las estipulaciones contenidas en los tra-

(1) Wheaton's *History of the law of nations*, p. 737-746.

tados que han celebrado los dos Estados. Entre las naciones cristianas está limitado, en lo general, á la decision de los litigios en materias civiles entre los comerciantes, los marineros y otros ciudadanos del Estado residentes en pais estranjero: al registro de los testamentos, contratos y otros actos que se celebran ante el cónsul, y á la conservacion de los bienes de sus compatriotas que mueren dentro de la jurisdiccion del consulado. Los cónsules de las potencias cristianas residentes en Turquía y en los otros paises de Levante, ejercen una jurisdiccion civil y criminal sobre sus compatriotas, con esclusion de los magistrados y tribunales del pais estranjero Esta jurisdiccion está ordinariamente sometida, en los negocios civiles, á la apelacion para ante los tribunales. La jurisdiccion criminal está, por lo general, limitada á poder castigar con una multa pecuniaria; y en casos de otros delitos mas graves, el cónsul ejerce las funciones de un juez de instruccion. Recibe los documentos y otras pruebas del delito, para mandarlas con los acusados al pais donde se les debe juzgar (1).

§ 12. Indepencia del Estado en cuanto á su poder judicial.

Cada Estado soberano es independiente de los demas Estados en cuanto al ejercicio de su poder judicial.

Este principio general debe modificarse en su aplicacion, por las escepciones creadas en virtud de los convenios especiales con los Estados estranjeros, y por las actas de confederacion con otros Estados para ciertos objetos de interes comun. Por las estipulaciones de estos convenios ó de estas actas, el Estado en cuestion puede ceder una parte de su poder judicial, ó modificar su ejercicio para atender al objeto del tratado ó acta de la confederacion.

(1) De Steck, *Essai sur les consuls*, sect. VII, §. 30-40.—Pardessus, *Droit comercial*, part. VI, tit. VI, chap. II, §. 2; chap. IV, § 1-3.—Miltitz, *Manuel des consuls*, t. II, part. II. p. 102, 135.

Con estas escepciones el poder judicial de cada Estado es igualmente estenso que su poder legislativo. Sin embargo, él no abraza los casos en que las leyes civiles de otra nacion puedan obrar dentro de los límites territoriales del Estado. Tales son los casos que hemos enumerado ya, del soberano estranjero, de su embajador, de su flota ó de su ejército, que entran en los límites territoriales de otro Estado, y que están en lo general esceptuados de la jurisdiccion del pais.

§ 13. Estension del poder judicial en cuanto á los delitos ó crímenes.

I. Con las escepciones dichas, el poder judicial de cada Estado independiente se estiende:

1.º A la persecucion de todas las ofensas cometidas contra las leyes del Estado, dentro de los límites de su territorio, cualquiera que sea el autor de dichas ofensas (1).

2.º A la persecucion de todas las ofensas contra las leyes del Estado, cometidas á bordo de sus buques de guerra ó de comercio en alta mar, y á bordo de sus buques de guerra en los puertos de un pais estranjero, cualquiera que sea el autor de estas ofensas (2).

3.º A la persecucion de todas las ofensas hechas por sus ciudadanos contra las leyes del Estado, en cualquier lugar que ellas hayan sido cometidas.

4.º A la persecucion del crímen de pirateria y de otras ofensas contra el derecho de gentes, cualquiera que sea el autor de ellas, y cualquiera que sea el lugar donde se han cometido (3).

Es evidente que un Estado no tiene derecho de perseguir ante sus tribunales una ofensa contra sus leyes, cometida en los límites territoriales de otro Estado, á menos que no haya sido cometida por sus propios ciudadanos.

(1) Vide supra, §. 6.
(2) Vide supra, §. 9–10.
(3) Vide supra, §. 15.

No puede arrestar á las personas ni embargar los bienes de los culpables en un territorio estranjero; pero sí puede hacer esto mismo en un lugar que no esté sometido á la jurisdiccion de otra nacion, por ejemplo, en alta mar, y aun castigar por las ofensas cometidas en dicho lugar, aun cuando esté dentro de los límites territoriales de otro Estado.

Segun la jurisprudencia reconocida por los Estados-Unidos de América y la Gran-Bretaña, el derecho penal de cada pais se considera como territorial, y no debe comprender la represion de los delitos cometidos fuera de su territorio; sin embargo, este principio ha sido frecuentemente menospreciado por la legislacion penal de estos dos paises, pues han ordenado la persecucion, ante sus propios tribunales, de las transgresiones de sus leyes, hechas por sus ciudadanos en los límites territoriales de un pais estranjero.

La mayor parte de los códigos de Europa no admiten el principio de que el derecho penal es territorial. Muchos Estados, segun su legislacion criminal, castigan á sus nacionales por los crímenes que cometen en paises estranjeros. En Francia este principio forma la regla general, con muy ligeras escepciones: éstas consisten en ciertos crímenes públicos contra la seguridad ó la fortuna del Estado, los cuales han sido declarados como ofensivos á la jurisdiccion francesa, no obstante haberse cometido fuera de su territorio, sea por franceses, sea por estranjeros (1).

Las leyes relativas al comercio y navegacion de un Estado, no pueden aplicarse á los estranjeros que se hallen fuera de los límites del territorio; pero sí lo son en un todo á los ciudadanos del Estado. Las ofensas contra las leyes prohibitivas de cierta clase de tráficos cometidas por los ciudadanos, pueden perseguirse ante los tribunales del Reglamentos de comercio y navegacion.

(1) Foelix, *Droit international privé*, §. 510–532.

Estado, cualquiera que sea el lugar en que se cometieron. Pero si estas ofensas se han hecho por estranjeros, no pueden perseguirse ante estos tribunales, esceptuando el caso de que se hayan cometido dentro de los límites del territorio del mismo Estado, ó á bordo de sus buques de guerra ó de comercio, que se hallen en un lugar que no esté bajo la jurisdiccion de otro Estado.

Extradicion de los criminales.

Las opiniones de los publicistas están divididas sobre si la extradicion de personas acusadas por crímenes cometidos en los límites territoriales de otro Estado, es obligatoria para los Estados donde se han refugiado. Algunos sostienen que la extradicion en este caso, es obligatoria para las naciones, aun cuando no haya habido convenio especial. Tal es la opinion de Grocio, Burlamaqui, Vattel, Rutherforth, Schmelzing y Kent (1).

Del parecer opuesto son Puffendorf, Voet, Martens, Klüber, Leyser, Kluit, Saalfeld, Schmaltz, Mittermayer y Heffter, quienes juzgan necesario un convenio especial, para que un Estado esté formalmente obligado á conceder la extradicion que se le demanda: pues de lo contrario, la extradicion queda siempre sometida al juicio y conveniencia del Estado á quien se pide (2). Sin embargo, Mittermayer considera, que el haber tantos tratados concernientes á esta materia, es una prueba concluyente de

(1) Grotius, *de jure belli ac pacis*, lib. 11, cap. XI, §. 3—5.—Heineccius, *Praelectiones in Grotio*, j. t.—Burlamaqui, *Droit naturel*, t. 11, part. IV, cap. III, §. 23—29.—Vattel, liv. II. chap. VI, §. 76 et 77.—Rutherforth, *institutes of natural law*, vol. 11, ch. IX, p. 12.—Schmelzing, *Sistematischer Grundriss des praktischen europäischen Völkerrechts*, §. 61 —Kent's *Commentaries on American law*, vol. 1. p. 36 et 37.

(2) Puffendorf, *Elementa*, lib. VIII, cap. III, §. 23 et 24.—Voet, *de Stat.* §. 11, cap. 1. n. 6.—Martens, *Droit des gens*, liv. 3, chap. 3, §. 101.—Klüber, *Droit des gens*, part. 11, tit. 1, chap. 11, §. 66.—Leyser, *Meditationes* ad Pandectas, Med. 10.—Kluit, *de Deditione profugorum*, §. 1, p. 7.—Saalfeld, *Handbuch des positiven Völkerrechts*, §. 40.—Schmaltz, *europäisches Völkerrechts*, p. 160.—Mittermayer. *das deutsche Strafverfahren*, Thl. 1, §. 59, p. 314—319

que entre las naciones no hay un uso que constituya, en este caso, una obligacion perfecta y que tenga la fuerza de derecho internacional, propiamente dicho, pues que aun en los sistemas de Estados confederados, tales como la Confederacion germánica y la América del Norte, ésta obligacion está sujeta á las estipulaciones ajustadas en los pactos federales.

Para formar los tratados de extradicion, de personas perseguidas ó condenadas, por determinados crímenes, se siguen generalmente, ciertas reglas, sobre todo por los gobiernos constitucionales. Las principales son: que el Estado no debe jamas permitir la extradicion de sus nacionales, ni la de las personas condenadas ó perseguidas por crímenes políticos, ó puramente locales, ni por los delitos leves; sino únicamente la de los refugiados que estén próximos á que se les condene, ó la de los perseguidos por crímenes graves y de derecho comun (1).

La extradicion de desertores militares pertenecientes al servicio de otro Estado, depende igualmente de los convenios entre los dos Estados (2).

§. 14. Efectos de una sentencia criminal fuera de los límites territoriales del Estado en que se pronunció.

Una sentencia pronunciada en causa criminal, por los tribunales de un Estado, no puede tener ningun efecto directo en otro. Si fuere una sentencia condenatoria no podrá ejecutarse fuera de los límites territoriales en que se pronunció, ya se trate de la persona, ya de los bienes del culpable, y en el caso de que á éste se le convenza, de haber cometido un crímen que importe una pena infamante, ó la privacion de los derechos civiles de su propio pais, semejante sentencia, no puede producir efecto alguno legal en otro Estado (3).

(1) Ortolan, *Regles internationales de la mer*, t.1, p. 340 et 341.

(2) Bynkershoeck, *Quaestionum juris publici*, lib. 1, cap. XX.

(3) Martens, *Droit des gens*, liv. III, chap. III, §. 86.—Klüber, *Droit des gens*, part. II, tit. 1, chap. II, §. 64 et 65.—Foelix, *Droit international privé*, §. 565.

Sin embargo de esto, una sentencia, ya sea condenatoria ó absolutaria, pronunciada por los tribunales de un Estado, puede producir ciertos efectos indirectos en los otros Estados. Si la sentencia ha sido pronunciada por los tribunales del Estado en que se cometió el crímen, ó contra sus ciudadanos, ya sea de condenacion ó de absolucion, formará una escepcion perentoria [*exceptio rei judicatae*], contra una demanda ante los tribunales de otro Estado. Si la sentencia se pronunció por los tribunales de un Estado en donde se cometió el delito, ó á que estaba sometido el culpable, esta será enteramente nula y de ningun efecto, para perseguirlo ante los tribunales de otro Estado, que tenga jurisdiccion sobre este delito.

§. 15. Crímen de pirateria segun el derecho de gentes.

El poder judicial de cada Estado soberano, se estiende á poder perseguir ciertos crímenes contra el derecho de gentes, y entre otros el de piratería.

Piratas son los que andan en la mar por su propia autoridad, para cometer en ella actos de depredacion, robando á mano armada, ya en tiempo de paz ó de guerra, á los buques de todas las naciones, sin hacer mas distincion que la que á ellos les conviene, para asegurar la impunidad de sus maldades. Los actos cometidos por tales malhechores constituyen el crímen de piratería (1).

Los oficiales y la tripulacion de un buque armado, y con una comision contra una nacion enemiga, que cometen actos de depredacion contra las naciones amigas, no pueden perseguirse como piratas. El Estado que les dá la comision, como responsable que es para con las otras naciones, por lo que hacen sus buques armados en guer-

(1) Qui autem nullius principis auctoritate, sive mari, sive terra, rapiunt, piratarum praedonunque vocabulo intelliguntur. Unde, ut piratae puniantur, qui ad hostem depraedandum enavigant sine mandato praefecti maris, et non praestitis, quae porro praestari desiderant. (Bynkershoeck, *Quaestionum juris publici* lib. 1, cap. XVII.)

ra, es el único juez competente de los actos hechos bajo la sombra de su autoridad (1).

Las depredaciones cometidas por los armadores comisionados por dos soberanos en guerra el uno con el otro, se califican como crímenes de piratería, porque la autoridad conferida por el uno se halla en conflicto con el otro; pero se ha dudado si se puede desempeñar la comision, cuando esta emane de diversos soberanos aliados contra un enemigo comun. La opinion mas generalmente admitida, parece que mira esta práctica como ilegal é irregular, puesto que los dos beligerantes pueden haber adoptado reglamentos diversos, ó entrado en diferentes compromisos con los neutrales que generalmente son desconocidos á los encargados de semejantes comisiones (2).

Los piratas son los enemigos de todo el género humano, están fuera del derecho de gentes, y está permitido y aun mandado á cualquiera el perseguirlos y aprehenderlos, por todos los medios posibles. Puede detenérseles en la mar por los buques de cualquier Estado, y conducirlos á su territorio para que sean juzgados por los tribunales.

Pero es preciso hacer una distincion entre la piratería, segun el derecho de gentes, y segun la ley particular de un Estado. La piratería, segun el derecho de gentes, puede ser juzgada por los tribunales del pais en que se encuentren los acusados, aun cuando el acto de piratería se haya cometido á bordo de un buque, ó por una tripulacion originaria de otra nacion. Hay ciertos actos que

(1) Bynkershoek, *Quaestionum juris publici*, lib. 1, cap. XVII.—Ruttherforth's *institutes*, vol. 11, p. 595.

(2) Bynkershoek, *Quaestionum juris publici*, lib. 1, cap. XVII.—Valin, *Comentaire sur l'ordre de la marine*, tít. 11, p. 236.—The law distinguishes between a pirate who is a highwayman and sets up for robbing, either having no commission at all or else hat two or three, and a lawful man of war that exceds his commission. (Sir L. Jenkin's works, vol. 11, p. 714.)

se califican como de piratería por las leyes interiores de una nacion, y á los cuales el derecho de gentes no dá el mismo significado. Los autores de estos actos no son juzgados y castigados en virtud del derecho internacional, sino únicamente en virtud de leyes especiales, que los asemejan á los piratas; leyes que no pueden aplicarse sino por el Estado que las ha espedido, y solo con respecto á sus propios súbditos y en los lugares que dependan de su jurisdiccion.

Segun las leyes particulares de la Inglaterra y de los Estados-Unidos de América, á los que hacen el comercio de negros se les reputa por piratas. Lo mismo sucede en Austria, en Prusia y en Rusia, segun el tratado de 1841, concluido por estas tres potencias con Inglaterra, para la abolicion de la esclavitud. De donde se sigue que ese tráfico, que en el dia está prohibido por todas las naciones civilizadas, constituye el crímen de piratería, segun el derecho de gentes.

Los crímenes de homicidio y de robo cometidos individualmente en alta mar, no deben ser juzgados sino por los tribunales del pais á que pertenece el buque: mas si estos crímenes fueron cometidos á bordo de un buque cuya tripulacion se ha insurreccionado, y sacudiendo el yugo de toda obediencia obra contra todas las leyes, este buque ha perdido su carácter de nacionalidad y el derecho á que se le proteja por un pabellon cualquiera: tales crímenes pueden considerarse comprendidos entre los de piratería, segun el derecho de gentes, y sus autores son juzgados por los tribunales del Estado que los ha aprehendido (1).

§ 16. Estension del poder judicial del Estado, en

II. El poder judicial de cada Estado, se estiende á todo procedimiento civil *in rem*, relativo á los bienes muebles é inmuebles situados en los límites territoriales del Estado.

(1) Wheaton's *Reports*, vol. V, p. 144—184.

Este principio, en su aplicacion á los inmuebles, es una consecuencia de la regla esplicada ya en cuanto á la aplicacion de la *lex loci rei sitae*. Como todo lo relativo á la enagenacion y al título de propiedad de los inmuebles, se arregla por las leyes del pais donde están situados los bienes, resulta que los procedimientos relativos á estos bienes, tales como las pruebas judiciales y las reglas de prescripcion, deben arreglarse por las mismas leyes (1). cuanto á los bienes situados en los límites del territorio.

La misma regla se aplica á todo procedimiento civil *in rem*, concerniente á los bienes muebles situados en los límites territoriales del Estado, con esta escepcion, sin embargo, que las leyes estranjeras pueden formar la regla de decision en cuanto al fondo, mientras que las formas de los procedimientos, tales como las pruebas judiciales y las reglas de prescripcion, se determinan por la *lex fori*. La *lex domicilii*, es la ley aplicable á un testamento de bienes muebles y á la sucesion *ab intestato* de estos bienes, si el testamento es hecho en pais estranjero, ó los herederos *ab intestato* residen allí; mientras que la *lex fori* del Estado donde se ha establecido el negocio, debe determinar las formas, como tambien las pruebas judiciales y las reglas de prescripcion. § 17. Distincion en cuanto al modo de proceder in rem.

Aunque las formalidades que deban observarse en los testamentos hechos en pais estranjero, estén arregladas por las leyes del pais, tales disposiciones testamentarias no podrán ejecutarse sobre los bienes situados en otro pais, sin ser registrados en las oficinas autorizadas para el efecto, por los tribunales de este último pais (2).

Los juicios ó sentencias de un tribunal estranjero, de jurisdiccion competente, tales como las sentencias de un tribunal de almirantazgo *in rem*, son considerados como § 18. Efectos de las sentencias in rem de los tri-

(1) Vide supra, §. 3.

(2) *Code civil français*, art. 1000.

bunales estranjeros. pruebas concluyentes del derecho de propiedad de las cosas de que se trata, cuando este derecho de propiedad se pone en cuestion en los tribunales de otro pais.

§. 19. Estension del poder judicial sobre los estranjeros residentes en el territorio del Estado.

III. El poder judicial de cada Estado, puede estenderse á todos los litigios relativos á los derechos personales y de propiedad de todas las personas que residen en el territorio del Estado, aunque el litigio haya tomado su orígen en pais estranjero.

Este principio general es enteramente independiente de la regla de decision que debe guiar al tribunal. Esta regla puede ser la ley del pais, ó bien la ley de un Estado estranjero en ciertos casos; pero que no afecta la jurisdiccion de los tribunales, la cual puede ejercerse sobre todas las personas que residan temporalmente en el pais. Sin embargo, esta jurisdiccion fundada sobre el derecho internacional, puede limitarse por las leyes civiles del Estado, y no hay un uso constante y uniforme entre las naciones, para el ejercicio de esta jurisdiccion. Un Estado soberano puede, á su arbitrio, rehusarse á tomar conocimiento de las cuestiones entre los estranjeros. Todas las acciones reales ó posesorias, deben necesariamente intentarse en el lugar donde están situados los bienes en cuestion, y la jurisprudencia inglesa y americana consideran todas las acciones personales, *ex delicto* ó *ex contractu*, como transitorias, y las atribuyen al foro doméstico, cualquiera que sea el pais donde hayan tomado su orígen estas cuestiones, y cualesquiera que sean tambien las partes litigantes. Esta regla está fundada sobre una ficcion legal que supone que la injuria ha sido castigada, ó que el contrato ha sido hecho dentro de los límites de la jurisdiccion local. En los paises en que la jurisdiccion está fundada en el derecho romano, se sigue en general la máxima *actor forum rei sequitur;* y se necesita que las acciones personales se intenten ante los tribunales del pais, en donde el reo ha adquirido un domicilio fijo.

Segun la ley francesa, el estranjero á quien el rey da licencia para que establezca su domicilio en Francia, goza allí de todos los derechos civiles, y entre otros el de abogar ante los tribunales del pais. Fuera de este caso, la jurisdiccion sobre los estranjeros, solo pueden tenerla los tribunales en los casos siguientes:

1.° En los casos en que la obligacion se haya contraido en Francia ó en pais estranjero, entre estranjeros y franceses.

2.° En los negocios de comercio, cuya obligacion ha sido contraida en Francia, y en la que las partes contratantes tengan su domicilio allí mismo, ya espresamente, ó como resultado de los términos de la obligacion.

3.° En el caso en que los estranjeros sometan voluntariamente sus pleitos á la decision de los tribunales franceses (1).

En los demas casos, en que estén interesados los estranjeros no domiciliados en Francia, por autorizacion del rey, los tribunales franceses rehusan ejercer su jurisdiccion sobre ellos, aun cuando la obligacion se haya contraido en Francia.

Un sabio escritor, de derecho internacional privado, considera como contraria al derecho internacional europeo la jurisprudencia que rehusa al estranjero no domiciliado en Francia, la facultad de demandar á otro estranjero. El derecho romano ha reconocido el principio de que todos los contratos, los mas comunes entre los hombres, traen su origen del derecho de gentes, *ex jure gentium*, ó en otros términos, que estos contratos son válidos, ya se hagan entre los estranjeros y los ciudadanos, ó ya entre los ciudadanos de un mismo Estado. Este principio se ha

(1) Pardessus, *Droit comercial*, part. VI, tit. VII, chap. 1, §. 1.—Pothier, *Procédure civile*, part. 1, chap. 1, p. 2.—*Discussion sur le code civil*, tit. 1, p. 48.

incorporado en el derecho de gentes moderno, el cual reconoce en los estranjeros el derecho de contratar en los límites territoriales de otro Estado. De este derecho se sigue necesariamente, que los tribunales del pais tengan el de obligar á las partes contratantes, ya sean ciudadanos ó estranjeros, á cumplir sus obligaciones (1).

§. 20. Diferencia entre la regla de decision y la de procedimiento en materia de contrato.

La regla de decision en materia de contrato, debe necesariamente ser la ley aplicable al caso, ya sea del código civil del pais, ó de un código estranjero; pero la regla de procedimiento se determina en general por la *lex fori* del pais, en donde se forma el proceso. Sin embargo, no siempre es fácil distinguir la regla de decision de la de procedimiento. Se puede afirmar en general, que todo lo que concierne á la obligacion del contrato, debe decidirse segun la ley del domicilio de las partes contratantes, ó del pais donde se ha hecho el contrato, mientras que todo lo que concierne á los medios para obligar á la ejecucion, debe determinarse por la *lex fori*.

Si el tribunal tiene que aplicar la ley del pais, entre dos personas domiciliadas en él, no se presenta ninguna dificultad, puesto que la obligacion del contrato y los medios de hacerla efectiva, deben buscarse en el mismo código. Mas en caso contrario, debe procurarse distinguir con mucho cuidado, entre la obligacion y los medios de ejecutarla.

Para la obligacion de un contrato, deben mediar las siguientes condiciones:

1.ª Capacidad personal para contratar.

2.ª Voluntad de las partes contratantes, que esprese los términos y condiciones del contrato.

y 3.ª La forma esterior del eontrato.

La capacidad de las partes contratantes, depende de las calidades personales que son inherentes á su estado

(1) Foelix, *Droit international privé*, §. 122—123.

civil, segun la ley de su propio pais. Esto es, de aquellas que segun las leyes civiles de todas las naciones, son esencialmente necesarias para poder contratar, y que se arreglan solo por la *lex domicilii*. Tales como las de mayor y menor edad, la de muger casada ó no casada etc.

La interpretacion de los términos y condiciones espresados en un contrato, así como las condiciones tácitas que les son anexas por el uso y las leyes del pais donde se celebró, dependen necesariamente de la *lex loci contractus*.

La forma esterior del contrato, debe arreglarse por la *lex loci contractus*, que determina si debe ser escrito y celebrado con ciertas formalidades. La omision de estas formalidades anula el contrato *ab initio*, y siendo nulo segun la ley del pais donde se celebró, no puede hacerse ejecutar por los tribunales de otro pais. Mas los reglamentos fiscales de un Estado, no pueden tener un efecto extraterritorial, y por consiguiente el defecto de sello que se exige por la *lex loci contractus*, no puede alegarse ante los tribunales de otro pais.

§. 21. Efecto de las sentencias de los tribunales estranjeros in personam.

Es un principio generalmente reconocido entre las naciones, que toda sentencia definitiva pronunciada por el tribunal competente de un Estado, debe respetarse y tenerse tambien como definitiva por los tribunales de otro Estado, donde se invoca como *exceptio rei judicatae* (1).

Pero ningun Estado soberano está obligado, á no ser que haya un convenio especial, á hacer que ejecuten dentro de los límites de su territorio, las sentencias de un tribunal estranjero. Sin embargo, la conveniencia y la utilidad mútua de los Estados ha establecido, entre la mayor parte de las naciones, el uso de acordar recíprocamente la ejecucion de las sentencias definitivas de los tri-

(1) Vattel, *Droit des gens*, liv. II, chap. VII, §. 84 et 85.—Martens, *Droit des gens*, §. 93—95.

bunales estranjeros, bajo ciertas condiciones que diferencian segun los paises.

Segun la jurisprudencia inglesa, la sentencia definitiva de un tribunal estranjero, se considera suficiente para probar la existencia de una deuda, escepto en el caso de que el reo alegue el que no ha sido pronunciada legalmente. En caso contrario es necesaria una nueva sentencia del tribunal ingles, que confirme la primera, y la declare con fuerza ejecutiva. Pero si se comprueba que dicha sentencia ha sido pronunciada sin citacion del reo, ó que está fundada sobre falsas presunciones, ó motivada con razones insuficientes de hecho y de derecho, la ejecucion no tendrá lugar en los tribunales ingleses.

La misma jurisprudencia se sigue en los Estados-Unidos de América, respecto de las sentencias de los tribunales estranjeros. Entre los Estados que componen la Union, una sentencia pronunciada por los tribunales de un Estado, tiene fuerza definitiva y ejecutiva en los demas Estados.

La jurisprudencia francesa, no concede fuerza definitiva á las sentencias dadas contra los franceses por los tribunales estranjeros. Y aun en el caso de que un frances instaure un proceso ante un tribunal estranjero donde se le deseche su demanda, esta sentencia no puede alegarse como escepcion de *lis finita* por el reo, en el caso en que se intente un nuevo juicio por la misma causa. Pero si la sentencia se pronunció contra un estranjero, tendrá fuerza de *rei judicatae*, contra la demanda que de nuevo se intente ante los tribunales franceses. Fuera de estos casos, la sentencia pronunciada se revisará por los tribunales franceses, para que tenga fuerza ejecutiva en Francia (1).

(1) Pardessus, *Droit comercial*, part. VI, tit. VII, chap. II, §. 2, n. 1488. —Merlin, *Repertoire*. t. VI, tit. *Jugement*.—*Questions de droit*, tit. *Jugement*.

CAPITULO III.

DE LOS DERECHOS DE IGUALDAD.

CAPITULO III.

DE LOS DERECHOS DE IGUALDAD.

La igualdad natural de los Estados soberanos, puede modificarse por un contrato positivo, ó por un consentimiento supuesto y fundado en la costumbre, de manera que dé á un Estado superioridad sobre los demas, con relacion á ciertos objetos particulares, tales como el rango, los títulos y otras distinciones relativas al ceremonial.

§. 1. La igualdad natural de los Estados puede modificarse ó por los convenios ó por la costumbre.

Así es que el derecho internacional de Europa, ha concedido á ciertos Estados los *honores reales*. Todos los imperios y reinos de la Europa, lo mismo que los Estados del Papa, grandes ducados alemanes y las Confederaciones germánica y suiza, disfrutan hoy de estos honores. Antiguamente les fueron tambien concedidos al imperio de Alemania y á las grandes repúblicas, tales como las Provincias Unidas y la república de Venecia.

§. 2. De los honores reales.

Estos honores reales dan á los Estados á quienes se conceden, el derecho de preceder á todos los que no tienen el mismo rango, y esclusivo de enviar á los demas Estados ministros públicos del primer rango, tales como embajadores, y otros títulos distinguidos (1).

(1) Vattel, *Droit des gens*, t. 1, liv. II, cap. III, §. 38.—Martens, *Précis du droit des gens moderne*, liv. III, chap. II, §. 129.—Klüber, *Droit des gens moderne*, par. II, tit I, chap. III, §. 91 et 92.—Heffter, *Das europäische Völkerrecht*, §. 28.

§. 3. Precedencia entre los príncipes y Estados que gozan de honores reales.

Entre los príncipes que gozan de estos honores, las potencias católicas conceden la precedencia al Papa, ó soberano Pontífice; pero la Rusia y los Estados protestantes de la Europa, solo lo consideran con el carácter de obispo de Roma, y como príncipe soberano en Italia; y por consiguiente los Estados que gozan de honores reales, no le conceden la precedencia.

En la antigua constitucion del Imperio germánico, el emperador, como heredero de Carlo Magno y de los Césares en el imperio de Occidente, tenia derecho de preceder á todos los otros príncipes temporales; pero desde la reforma de esta constitucion, y la renuncia hecha por el emperador de Austria de sus títulos y prerogativas, como gefe de la Confederacion, la precedencia de este príncipe se puede considerar dudosa, por tener el mismo rango (1).

Las diferentes cuestiones que ha habido entre las testas coronadas, por la precedencia, darian materia á investigaciones históricas muy curiosas, que servirian para dar á conocer las costumbres europeas y sus diferentes épocas; pero la importancia práctica de estas discusiones, ha disminuido considerablemente con el progreso de la civilizacion, que no permite ya que los intereses sérios de la humanidad, se sacrifiquen á tan fútiles pretensiones.

Las grandes repúblicas.

Los publicistas conceden ordinariamente á las grandes repúblicas, que tienen derecho á los honores reales, un rango un poco inferior al de las testas coronadas de la misma clase; y es un hecho que las Provincias Unidas, Venecia y Súiza, dejaban la precedencia á los emperadores y los reyes reinantes, sin embargo de rehusársela á los electores, y á los otros príncipes que tenian derecho á los honores reales. Las cuestiones de esta clase se han arreglado ordinariamente, mas bien por el poder relativo de las partes interesadas, que por reglas sacadas de la

(1) Martens, §. 132.—Klüber, §. 95.

forma de gobierno. Cromwell sabia hacer respetar, de las testas coronadas de la Europa, la dignidad y la igualdad de la república de Inglaterra, y en los diversos tratados entre la república francesa y las demas potencias europeas, se ha estipulado espresamente que el rango, la etiqueta y el ceremonial, entre estas potencias y la república, seria el mismo que se observaba antes de la revolucion (1).

Los soberanos que no se cuentan entre las testas coronadas, pero que gozan de honores reales (como el *Elector de Hesse*), ceden la precedencia á los emperadores y á los reyes.

Los soberanos, por el contrario, que no tienen derecho á honores reales, ceden siempre la precedencia á los que los gozan.

Los Estados semi-soberanos ó dependientes, se colocan despues de los Estados soberanos (2).

Faltaba decir que los Estados medio soberanos, y aquellos que se encuentran bajo la proteccion de un Estado soberano, ceden siempre la precedencia al Estado de que ellos dependen. Mas en el caso en que un tercero está interesado, sus relaciones deben arreglarse por otras consideraciones, y pueden tambien, como ya ha sucedido con los electores, bajo la antigua constitucion germánica, tomar la precedencia sobre otros Estados que no gozan de los honores reales (3).

Las cuestiones relativas al rango que tienen los soberanos y los Estados entre sí, no han sido jamas resueltas por reglamentos positivos, ó por convenios internacionales: ellas descansan mas bien sobre el uso y sobre el con-

(1) *Traité de Campo Formio*, art. 23.—*Traité de Lunéville*, art. 17.—*Traité de Bále avec l'Espagne et la Prusse.*—Schoell, *Histoire des traites de paix* t. 1, p. 610.

(2) Klüber, §. 98.

(3) Heffter, §. 28, n. 111.

sentimiento general de las naciones. En el congreso de Viena se hizo un esfuerzo infructuoso, para clasificar los diversos Estados de la Europa, á fin de determinar su rango. En la sesion de 10 de Diciembre de 1814, los plenipotenciarios de ocho potencias que firmaron el tratado de Paris, nombraron una comision ante la cual debia llevarse esta cuestion. En la sesion de 9 de Febrero de 1815, se discutió el dictámen de la comision, que propuso se estableciesen tres clases de potencias; pero las dudas que ocurrieron respecto á esta clasificacion, y sobre todo con relacion al rango asignado á las grandes repúblicas, hicieron que la cuestion se difiriera indefinidamente, y se limitaron á determinar el rango respectivo de los diversos agentes diplomáticos de todas las testas coronadas (1).

§. 4. Del uso de la alternativa.

Cuando el rango de dos Estados es igual ó indeterminado, se recurre á diversos medios para evitar toda contestacion, y para reservar los derechos y pretensiones de ambas partes. De donde resulta que se haya hecho frecuente uso de lo que se llama *la alternativa*, por la cual el rango y el lugar de las diversas potencias, se guarda, bien sea por un órden establecido ó por la suerte. Tambien en la redaccion de los tratados, han acostumbrado las potencias valerse de otro medio, que consiste en decidir por la suerte el lugar, y con especialidad el primero que cada una de ellas ocupe. Segun los reglamentos del congreso de Viena de que hemos hecho mencion, el órden que debe observarse se ha de decidir por la suerte (2).

Se ha adoptado tambien para arreglar este órden, el alfabeto frances, de suerte que los ministros de las diferentes potencias, deben firmar por el órden que segun el alfabeto tienen los nombres de las que representan (3).

(1) Klüber, *Acten des Wiener Congresses*, t. VIII, p. 98, 102, 108, 116.

(2) Annexe á l'Acte du congrés de Vienne, art. 7.

(3) Klüber, *Ueberricht der diplomatischen Verhandlungen des Wiener Congresses*, §. 164.

§. 5. Del idioma que debe usarse en los actos diplomáticos.

La igualdad natural de todas las naciones, autoriza á cada una de ellas, para usar de su propio idioma en los actos diplomáticos, y este derecho en efecto se ha ejercido en ciertos paises. Pero tiempo ha se ha creido conveniente, servirse de un mismo idioma para las relaciones internacionales. El latin se adoptó al principio; pero á fines del siglo XV, la preponderancia política de la España hizo que se adoptara su idioma, para todas las comunicaciones diplomáticas. Por último, el uso de este idioma se sustituyó con el frances, que desde el reinado de Luis XIV, es el admitido en la diplomácia del mundo civilizado. En los Estados que no usan de este idioma, se tiene la costumbre de agregar una copia del mismo documento, en el del pais á donde se envia; así se acostumbra en la Confederacion germánica, en España y en las cortes de Italia. Los Estados que tienen un mismo idioma se sirven ordinariamente de él en sus relaciones; así lo practican los Estados de la Confederacion germánica y la Italia, la Inglaterra y los Estados-Unidos de América.

§. 6. De los títulos de los príncipes soberanos y de los de los Estados.

Los príncipes soberanos y los Estados pueden tomar el título que les parezca, y exigir de sus súbditos los honores que quieran. Mas del reconocimiento de estos títulos, no se infiere que los demas los reconozcan tambien, sobre todo cuándo el soberano de un Estado, los toma mas elevados que los que antes poseia. Así, por ejemplo, el título de rey de Prusia, que tomó Federico I en 1701, no fué reconocido al principio mas que por el emperador de Alemania, y hasta mucho tiempo despues por algunos otros príncipes de la Europa. En 1786, bajo el reinado de Federico Guillermo II, fué cuando reconoció el Papa este título; despues en 1792, la órden teutónica renunció sus pretendidos derechos al ducado de Prusia (1).

(1) Ward's *History of the law of nations*, vol. II, p. 245—248.—Klüber, *Droit des gens*, part. II, tit I, chap. II, §. 107, note c.

Igualmente el título de emperador de todas las Rusias, que tomó Pedro el Grande en 1701, fué sucesivamente reconocido por la Prusia, las Provincias Unidas y la Suecia en 1723, por la Dinamarca en 1732, por la Turquia en 1739, por el emperador de Alemania en 1745, por la Confederacion germánica en 1746, por la Francia en 1745, por la España en 1759 y por la República de Polonia en 1764. En el reconocimiento que hizo la Francia de este título, se estipuló espresamente que él no introduciria novedad alguna en el ceremonial adoptado entre las dos cortes. Al advenimiento de la emperatriz Catalina en 1762, esta princesa rehusó renovar, bajo la misma forma, esta estipulacion; pero declaró que el título imperial, no cambiaria en nada al ceremonial observado entre los dos.paises. La corte de Versalles respondió á esta declaracion, con una contradeclaracion renovando el reconocimiento de este título; pero con la espresa condicion, de que si la corte de San Petersburgo llegaba á cambiar de alguna manera el ceremonial establecido entre las dos cortes, el gobierno frances, dejaria de reconocer el título imperial (1).

El título de emperador, por los recuerdos históricos que le son anexos, ha sido considerado siempre como el primero y mas importante de todos los títulos soberanos; sin embargo, este título, escepto el caso del emperador de Alemania, no se ha considerado jamas como una prerogatíva que les dé á los que lo tienen, el derecho de preceder á las otras testas coronadas.

§. 7. Del ceremonial marítimo.

El uso ha establecido entre las naciones cierto ceremonial, que debe observarse en el Océano ó en cualquiera de sus partes, en que tenga derecho de supremacía algun Estado particular.

(1) Flassan, *Histoire de la diplomatie française*, t. VI, liv. III, p. 329—364.

Este ceremonial comprende el saludo de los buques de guerra entre sí, que consiste en arbolar el pabellon y amainar las velas altas, ó bien en tirar un número determinado de cañonazos al aproximarse una flota, ó un simple buque de guerra, como tambien al entrar á un puerto fortificado.

Cada Estado soberano tiene derecho esclusivamente, en virtud de su independencia y de su igualdad, para arreglar el ceremonial marítimo que deba observarse por sus propios vasallos entre sí, ó para con las otras naciones, ya sea en alta mar ó dentro de los límites marítimos de su Estado. Tiene ademas el derecho de arreglar el ceremonial que se deba observar en la parte de la mar que se encuentra bajo su jurisdiccion, tanto por lo relativo á los buques estranjeros entre sí, como para sus fortalezas y buques de guerra, y los honores que estos últimos deben hacer á los buques estranjeros. Este ceremonial se establece por ordenanzas propias, ó por tratados recíprocos con las otras potencias marítimas (1).

Cuando las naciones estranjeras niegan á un Estado la jurisdiccion que les reclama, lo cual ha sucedido con la Gran-Bretaña, en razon de la supremacia que se quiere atribuir en los mares británicos, en este caso los honores que deben hacerse á este Estado quedan tambien sujetos á la misma disputa. Las cuestiones sobre este punto han ocasionado frecuentemente la guerra entre las potencias que se atribuyen esta soberania y las que se la niegan. Los honores marítimos reclamados por la Dinamarca á consecuencia de la supremacia que esta potencia pretende tener sobre el *Sund* y los dos *Belts*, á la entrada del mar báltico, se han arreglado por diversos tratados

(1) Bynkershoek, de *Dominio maris*, cap. II, IV.—Martens, *Precis du Droit des gens moderne de l'Europe*, liv. IV, chap. IV, §. 183.—Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe*, part. II, tit. 1, chap. III, §. 117-122.

con otras potencias, y particularmente por la convencion de 15 de Enero de 1829, firmada por la Rusia y la Dinamarca. Esta convencion debe permanecer en vigor, segun el protocolo del congreso de Aix-le-Chapelle, firmado en 3 de Noviembre de 1818, hasta que llegue á establecerse entre todas las potencias marítimas un reglamento general sobre este objeto (1).

---

(1) I. H. W. Schlegel, *Staatsrecht des Königreichs Dänemark*, Thl. 1, p. 412.—Martens, *Nouveau Recueil*, t. VIII, p. 73.—Ortolan, *Diplomatie de la mer*, t. 1, liv. 11, chap. XV.

CAPITULO IV.

DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD.

CAPITULO IV.

DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD.

El derecho esclusivo que tiene cada Estado independiente en su territorio y en sus otros bienes, está fundado sobre el título originario, nacido de la ocupacion, la conquista ó la cesion, y posteriormente confirmado por la presuncion que resulta del trascurso de muchos años, ó por los tratados y otros convenios con los Estados estranjeros. § 1. Derechos de propiedad nacional.

Este derecho esclusivo comprende los bienes públicos ó del dominio del Estado, y todos los bienes que pertenecen á sus particulares, y que se encuentran incorporados en el territorio del Estado. §. 2. Bienes públicos y privados.

Los derechos del Estado á los bienes públicos, ó á los de su dominio, son absolutos, escluyendo á aquellos que son propios de los particulares, así como los que pertenecen á las naciones estranjeras. El derecho de propiedad nacional, con respecto á los bienes que pertenecen á los particulares ó á las corporaciones, y que se encuentran en su territorio, es *absoluto* por lo que mira á las naciones estranjeras, puesto que escluye todos sus derechos, mientras que con relacion á los súbditos del Estado este derecho se reduce á lo que se llama *dominio eminente;* es decir, á disponer, cuando la necesidad ó la salud pú- §. 3. Del dominio eminente.

blica lo exigen, de todos los bienes que se encuentren en los límites del Estado (1).

§. 4. De la prescripcion.

Los autores están divididos en la cuestion de saber hasta qué punto la presuncion que resulta del trascurso de mucho tiempo, y que se llama *prescripcion*, pueda tener lugar entre las naciones; mas el uso constante y aprobado por ellas demuestra, que cualquiera que sea el nombre que se dé á este derecho, la posesion no interrumpida por un Estado de un territorio ó de cualquiera otro objeto durante un cierto número de tiempo, escluye, con respecto á este, el derecho de cualquiera otro Estado, de la misma manera que el derecho natural y civil de todas las naciones civilizadas, asegura á un particular la propiedad esclusiva de un bien que posee durante algunos años, sin que ninguna otra persona se crea con derecho á él. Esta regla está fundada sobre el supuesto, confirmado por la esperiencia, de que toda persona desea gozar de aquello que le pertenece, y que de su silencio puede naturalmente deducirse, ó que sus títulos de propiedad no son válidos, ó que ha renunciado á ellos (2).

§. 5. De las conquistas y de los descubrimientos confirmados por el trascurso del tiempo.

Casi todos los títulos con que las naciones europeas poseen los territorios en la misma Europa, han tomado su orígen en las conquistas, posteriormente confirmadas por una larga posesion y por las relaciones internacionales, en virtud de las que todas las naciones europeas han tomado parte sucesivamente. Los derechos sobre los

(1) Vattel, *Droit des gens*, liv. 1, chap. XX, §. 235-244.—Rutherforth's *Institutions of national law*, vol. II, chap. IX, §. 6.—Heffter, *das europäische Völkerrecht*, §. 64, 69, 70.

(2) Grotius, *de Jure belli ac pacis*, lib. II, cap. IV.—Puffendorf, de *Jure naturae et gentium*, lib. IV, cap. XII—Vattel, *Droit des gens*, t. 1. lib. II, chap. XI.—Rutherfoth's *Institutions of national law*, vol. I, chap. VIII; vol. II, chap. IX, §. 3, 6.

Sic qui rem suam ab alio teneri scit, nec quicquam contradicit multo tempore, is nisi causa alia manifesto appareat, non videtur id alio fecisse animo, quam quod rem illam in suarum rerum numero esse nollet. (Grotius in loco cit.)

bienes poseidos por ellas en el Nuevo-Mundo, descubierto por Cristóbal Colon y otros viajeros, y los territorios que ocupan en Asia y en Africa, tomaron su primitivo orígen de los descubrimientos, de la conquista ó de la colonizacion, y despues han sido confirmados por contratos positivos. Ademas de estas fuentes del derecho de propiedad, el consentimiento general de los hombres ha establecido el principio de que la posesion larga y no interrumpida de un territorio por una nacion, escluye los derechos de cualquiera otra al mismo territorio.

Sea que se considere este consentimiento general como un contrato tácito ó como un derecho positivo, todas las naciones no pueden dejar de conformarse con él, porque todas ellas han tomado parte en este consentimiento, porque ninguna nacion puede rehusarse á prestarlo sin destruir los títulos de posesion de sus propios bienes, y en fin, porque está fundado sobre la utilidad recíproca de las naciones, que tiende á asegurar los intereses de la humanidad.

Los españoles y los portugueses se han puesto á la cabeza de la Europa por los bellos descubrimientos marítimos que hicieron durante el XV y XVI siglo. Segun las ideas recibidas en Europa, en esa época, las naciones paganas que habitaban las regiones nuevamente descubiertas, se consideraban como pertenencia legítima de sus conquistadores. En el caso de que se suscitara alguna disputa con respecto al derecho de posesion en esas comarcas, el Papa, como gefe supremo de la cristiandad, era el árbitro supremo para dirimirlas. De ahí toma su orígen la famosa bula publicada en 1495 por el pontífice Alejandro VI, en virtud de la cual se concedió á las coronas unidas de Castilla y Aragon todas las regiones descubiertas y por descubrir mas allá de la línea imaginaria trazada de uno á otro polo á cien leguas al Oeste de las islas Azores. Fundados en esta bula, los españoles querian gozar por sí solos la propiedad de todas las tier-

ras y mares situados al Oeste de esta línea en el Nuevo-Mundo. Sin embargo, esta concesion del Papa no es el único apoyo sobre que se fundaban las naciones que poseian terrenos en el Nuevo-Mundo; ellas hacian estribar sus derechos de propiedad á estos paises en la prioridad de su descubrimiento. La España misma no ha fundado jamas todos sus derechos sobre la bula de Alejandro VI. El Portugal pretendia fundarlos para una parte de la América del Sur, sobre el descubrimiento y la conquista; sin embargo, este Estado tenia siempre cuidado de estenderse al Este de la línea trazada en la bula del Papa. En cuanto á la Inglaterra, la Francia y la Holanda, sin miramiento á las concesiones hechas por el Papa, ellas adelantaron sus descubrimientos, sus conquistas, aun sus mismas colonias hasta á las Indias Occidentales, y ocasionaron con esto grandes guerras sostenidas por la España y el Portugal, que parecia se habian dividido entre sí esos terrenos. Habia, no obstante, un punto sobre el cual estaban de acuerdo todas estas naciones, conviene á saber, el menosprecio completo de los derechos de los habitantes de aquellos paises. Por esto es que la bula de Alejandro VI acordó á la España todos los terrenos que hubiesen sido ocupados ya por las *naciones cristianas;* y en las patentes espedidas por Enrique VII de Inglaterra, á Juan Cabot y sus hijos, los autorizaba "para buscar y descubrir todas las islas, paises ó provincias, cualesquiera que fuesen y que perteneciesen á los paganos y á los infieles, para que las sujetasen y ocupasen sus territorios como vasallos suyos y sus lugar-tenientes." Tambien por esta razon la reina Isabel dió igualmente á Sir Humphrey Gilbert, la autorizacion de descubrir y ocupar todos los paises paganos y bárbaros, no poseidos por los príncipes y pueblos cristianos. Subordinar los derechos de los salvajes indígenas á los del primer conquistador cristiano, era tambien una máxima de política y de derecho.

En todas las guerras, tratados y negociaciones que tenian lugar entre los diferentes Estados de la Europa, con relacion á los territorios situados en el continente americano, los derechos de los Indios se dejaban completamente á un lado, ó bien quedaban sujetos á la voluntad de los Estados á cuyo dominio pasaban, en virtud de los convenios tenidos entre las diferentes potencias europeas. Los títulos á la propiedad territorial, se encuentran casi completamente abolidos por la fuerza de las armas, ó bien por los contratos, á medida que los progresos de sus enemigos, forzaban á los pobres salvajes á retirarse mas y mas de los terrenos que aquellos ocupaban.

En las discusiones que se suscitaron en 1790, entre la Gran-Bretaña y la España con motivo de Nutka Sund, esta última potencia reclamaba toda la parte Noroeste de la América, hasta el estrecho del príncipe William, fundándose sobre una prioridad de descubrimiento, y sobre una larga posesion, confirmadas por el artículo 8.º del tratado de Utrecht. El gobierno ingles se oponia á esta pretension, diciendo, que en virtud de ser la tierra una herencia comun para todos los hombres, cada individuo y cada nacion tienen derecho para apropiarse una parte, cultivándola y habitándola. Esta discusion terminó por un convenio entre las dos potencias, en el cual se estipuló que sus súbditos respectivos, podian navegar y pescar en el Océano Pacífico y en el mar del Sur, y desembarcar en las playas de estos dos mares, para hacer el comercio con los indígenas ó para establecerse allí, sometiéndose, sin embargo, á las condiciones siguientes:

1.ª Que la navegacion y la pesca de los súbditos de la Gran-Bretaña en estos mares, no servirian de pretesto para un comercio ilícito con los establecimientos españoles, y que no podrian navegar y pescar á una distancia menor de diez leguas marinas, de las costas ocupadas ya por los españoles.

2.ª Que en todas partes de la costa Noroeste de la América Septentrional, en donde una y otra de las dos potencias, hubiere establecido sus colonias desde Abril de 1789, los súbditos de una y otra parte tendrian libre entrada, y podrian hacer allí su comercio con toda seguridad.

3.ª Que respecto á las costas del Este y Oeste de la América Meridional, ningun establecimiento podria formarse allí por los súbditos de los dos Estados, en la parte de estas costas situada en medio de los establecimientos formados ya por los españoles; pero que los súbditos respectivos de las dos potencias, continuarian con el derecho de abordar sobre estas costas para la pesca, y que lo tendrian igualmente para establecer cabañas ú otras habitaciones temporales indispensables para dicha pesca (1).

Discusiones entre los Estados Unidos y la Rusia con motivo de la costa noroeste de la América.

Por un (*ukase*) decreto del emperador Alejandro de Rusia de 4/16 de Setiembre de 1821, el gobierno ruso declaró tener un derecho territorial esclusivo á la costa Noroeste de la América, desde el estrecho de Bering hasta el grado 51 de latitud, y á las islas (*Aléutes*) sobre la costa oriental de la Siberia, y en las islas (*Kuriles*) desde el mismo estrecho hasta el cabo Sur en la isla de Oozoop al 45° 51' de latitud Norte. La navegacion y la pesca están prohibidas á cualquiera otra nacion, en las islas y puertos contenidos en los límites marcados anteriormente. Está igualmente prohibido á todo buque estranjero, abordar á los establecimientos rusos ó acercarse á cien leguas italianas, bajo pena de confiscacion de sus mercancias. Los derechos de la Rusia á este territorio, descansan, segun el decreto, en los tres principios en que conforme al derecho de gentes, estriba el derecho de propiedad, á saber: la prioridad del descubrimiento, la prio-

(1) *Annual Register*, an. 1790; *State Papers*, p. 285—305; an. 1791 p. 208—214, 222—227.

ridad de ocupacion, y en fin, la posesion quieta y no interrumpida por medio siglo. Tambien ha dicho despues, que todas las condiciones que se aplican á los mares cerrados, deberian estenderse á los mares que bañan las posesiones rusas, en los continentes de la Asia y de la América, y que por consiguiente, el gobierno ruso podria ejercer en estos mares el derecho de soberania, y sobre todo el de impedir la entrada á los buques estranjeros. Sin embargo, se conformaria con ejercer estos esenciales derechos, para impedir el contrabando en los límites de la compañia ruso-americana.

Todos estos principios fueron disputados por el gobierno de los Estados-Unidos, tanto en cuanto al hecho, como cuanto al derecho. El secretario de Estado para los negocios estranjeros, M. John Quincy Adams, en su respuesta á la comunicacion del ministro ruso en Washington, declaró, que desde que los Estados-Unidos existen como nacion independiente, sus buques habian atravesado con libertad por estos mares, y que el derecho de navegar allí les estaba acordado por su independencia misma, asi como el de que sus ciudadanos traficasen con los naturales del pais, que no se encontrasen sometidos á la jurisdiccion territorial de otra nacion. Negó el que los rusos hubiesen tenido derecho á porcion alguna de la América al medio dia en el grado 55 de latitud, fundándose para ello, en que en la carta de la sociedad ruso-americana, esta línea era el límite meridional de los descubrimientos hechos por los rusos en América hasta 1799, y que desde esta época no habian hecho ningun descubrimiento. En cuanto á la pretension del gobierno ruso de considerar los mares comprendidos entre las posesiones de la América y de la Asia como un mar cerrado (*mare clausum*), M. Adams se limita á observar, que la distancia entre estos dos continentes sobre la paralela del 51°, no era menos que de *cuatro mil millas;* M. Adams

termina su nota manifestando la esperanza que tenia, de que los ciudadanos de los Estados-Unidos, pudiesen continuar entregándose libremente á su comercio (1).

Las negociaciones sobre este asunto, se terminaron por un convenio firmado en San Petersburgo el 5/17 de Abril de 1824, conteniendo las estipulaciones siguientes: que en todo el Océano Pacífico, los ciudadanos de los Estados-Unidos y los súbditos de la Rusia, podrian navegar libremente y hacer la pesca, pero con estas restricciones: que los ciudadanos de los Estados-Unidos no podrian abordar á un establecimiento ruso, sin permiso del gobernador ó comandante de él: que de la misma manera, los súbditos rusos no podrian ir sin permiso, á ningun establecimiento americano sobre la costa Noroeste. Se estipuló ademas, que no se formaria ningun establecimiento de los Estados-Unidos al Norte del 54° 41' de latitud, y ningun establecimiento ruso al medio dia de esta línea. En fin, se convino que durante diez años, contados desde el dia en que se firmó el convenio, los buques de las dos potencias podrian navegar libremente y hacer la pesca, en todos los mares comprendidos entre estas costas.

Convencion en 1825 entre la Gran-Bretaña y la Rusia.

La Gran-Bretaña habia protestado tambien por su parte, contra los principios espuestos en el (*ukase*) decreto ruso de 1821, desde que se promulgó, y despues en el congreso de Verona. Las cuestiones que se suscitaron entre los dos gobiernos, con relacion á este asunto, se terminaron por el convenio firmado en San Petersburgo el 16/28 de Febrero de 1825, que estableció una frontera definitiva entre las posesiones de estas dos potencias, sobre el continente de la América Septentrional. La línea fronteriza debia comenzar á la estremidad meridional de la isla del Príncipe de Galles, á 54° 40' Este hasta el

(1) *Annual Register*, vol. LXIV, p. 576—584.—*Correspondance entre M. Adams et M. Poleticar.*

estrecho de Portland, 56° de latitud, á lo largo de estas costas, hasta el monte de San Elias, y desde allí hácia el Norte siguiendo el grado de longitud 141°, segun el meridiano de Greenwich, hasta el Océano glacial.

La convencion entre la Rusia y los Estados-Unidos espiró en 1834, y no se ha renovado hasta hoy.

Pretensiones del gobierno de los Estados Unidos al territorio del Oregon.

Las pretensiones de los Estados-Unidos al territorio situado entre las Montañas Pedregosas y el Océano Pacífico y el grado 42 y el 54 40' latitud Norte, descansan en las consideraciones y hechos siguientes:

1.º El descubrimiento del rio Colombia por el capitan Gray, de Boston, en 1792; el descubrimiento de su nacimiento, y la esploracion de su curso hasta el mar por los capitanes Lewis y Clarke en 1805—1806; y por último, la ocupacion primera de los puertos de este territorio por ciudadanos de los Estados-Unidos.

2.º El reconocimiento tácito de los títulos de los Estados-Unidos por el gobierno británico, por medio del restablecimiento de la Astoria ó del fuerte George, en la embocadura del Colombia, despues de la última guerra entre la Gran-Bretaña y los Estados-Unidos.

3.º La adquisicion hecha por los Estados-Unidos, de todos los títulos de la España á este territorio, los cuales estaban fundados en el descubrimiento de este pais por súbditos españoles, antes de ser conocido de pueblo alguno. Esta adquisicion se hizo en virtud del tratado de 1819, firmado por la España y los Estados-Unidos.

El gobierno ingles oponia á estos fundamentos, las objeciones siguientes:

1.ª Que el Colombia no se habia descubierto por el capitan Gray, sino por el lugar teniente Meases de la marina inglesa, y que la esploracion del curso del rio por los capitanes Clarke y Lewis, no tenia importancia, puesto que el gobierno ingles habia establecido agencias en el mismo año en la corriente de este rio.

2.ª Que la restitucion de Astoria tuvo lugar mediante ciertas restricciones, respecto de los derechos del gobierno ingles á este territorio.

3.ª Que los títulos derivados de la España por los tratados de 1819, aseguraban únicamente á los Estados-Unidos los mismos derechos acordados á la España por la convencion, es decir, los derechos de establecerse en todas las partes de este territorio, pescar y navegar en los mares que lo rodean, y traficar con los indígenas.

Durante las negociaciones de 1827, los plenipotenciarios ingleses MM. Huskinson y Addington, presentaron en una memoria los títulos de su gobierno al territorio del Oregon. Hé aquí los puntos principales de esta memoria. "El gobierno ingles no pretende tener derecho á parte alguna del territorio entre los grados 42 y 49 de latitud; sus pretensiones se limitan, al derecho de ocupar el territorio en comun con las otras naciones, desentendiéndose del dominio esclusivo; ellas no consistian, pues, sino en el mantenimiento de estos derechos, en oposicion con las pretensiones esclusivas del gobierno americano. Los derechos de la Gran-Bretaña fueron marcados y definidos en la convencion de 1790, y comprenden la navegacion en todas las aguas de este territorio, su establecimiento y tráfico con los indígenas, y con los otros Estados que tienen allí posesiones." Estos derechos se ejercieron pacíficamente por la Gran-Bretaña, desde que se firmó la convencion, es decir, durante cerca de cuarenta años. El gobierno ingles admite que los Estados-Unidos posean derechos iguales, aunque no los hayan ejercido sino por una sola vez, sin que se arroguen otros mayores. Los súbditos de la Gran-Bretaña han tenido por muchos años establecimientos en el Oregon, el gobierno ingles debe su proteccion á estos establecimientos y ésta les será concedida, lo mismo que la libertad de comercio

y de navegacion. El gobierno ingles cuidará de que los derechos de los Estados-Unidos no se perjudiquen, teniendo como tiene el deseo de arreglar sus propias obligaciones, de conformidad con las de los otros Estados que tienen posesiones en este territorio, por todo el tiempo que subsista la ocupacion en comun (1).

En los convenios de 1818 y 1827, estipularon los gobiernos ingles y americano, que todo el territorio reclamado por ambos sobre la costa Noroeste de la América, al Oeste de las Montañas Pedregosas, quedaria abierto por diez años á ambas potencias. Bien entendido que este arreglo no deberia perjudicar en nada las pretensiones de las dos potencias; cada una de las partes contratantes podia hacer que cesase este convenio, por medio de un aviso hecho con un año de anticipacion. Y habiendo dado el gobierno americano este aviso, se suscitaron nuevas discusiones entre los dos gobiernos; las cuales se terminaron por un tratado firmado en Washington en 1846. Por el artículo 1.º de este tratado se estipuló, que el límite actual entre el territorio poseido por cada uno de los dos gobiernos, continuaria sobre la paralela de 49 grados de latitud Norte hácia el Occidente, hasta la mitad del canal que separa el continente de la isla de Vancouver, y desde allí hácia el medio dia del mismo canal y del estrecho de Fuca, hasta el Océano Pacífico; con la condicion de que los buques de ambas potencias, podian navegar libremente por dicho canal. En el artículo segundo, se estipuló la navegacion libre del rio Colombia para la compañia de la bahía de Hudson, y que los ingleses harian con ella el comercio, desde el grado 49 de latitud Norte hasta su embocadura. El artículo tercero, en fin, garantizó los derechos de posesion ad-

(1) *Congress documents*, 20th congress and 1st sess. n. 199.—Greenhow, *History of Oregon and California*. Proofs and illustrations, II.

quiridos ya por la compañía, y por otros súbditos ingleses, en el territorio al medio dia de la paralela del grado 49 de latitud Norte (1).

§. 6. Jurisdiccion territorial marítima.

El territorio marítimo de todo Estado, se estiende á los puertos, radas, bahías, golfos, embocaduras de rios, y ciertos mares situados dentro de la tierra, que se llaman estancados. El uso general de las naciones, ha añadido á esta jurisdiccion marítima, la parte inmediata á las costas á distancia de una legua marina, ó bien la que pueda alcanzarse con un tiro de cañon, disparado desde la playa. En estos límites los derechos de propiedad y jurisdiccion son absolutos, y escluyen á todos los de las demas naciones (2).

§. 7. Estension que se ha de dar á las costas y riberas.

Las palabras costas y riberas, comprenden las partes de tierra que se elevan sobre la mar, cuando no estan capaces de habitarse; pero esto no se estiende en manera alguna, á las partes de tierra que están completamente cubiertas de agua, aun cuando se les considere como una dilatacion de las costas. La regla del derecho de gentes sobre este punto, es la siguiente: *terrae potestas finitur ubi finitur armorum vis.* Desde que se comenzaron á usar las armas de fuego, esta distancia se considera ordinariamente como de tres millas; ententiéndose que no debe empezar á contarse sino desde el punto en que el mar es navegable (3).

(1) Congress documents.

(2) Grotius, *de jure belli ac pacis*, lib. II. cap. III. §. 10.—Bynkershoek, *Quaestionum juris publici*, lib. 1, cap. VIII.—Idem, *de Dominio maris*, cap. II.—Vattel, lib. 1, chap. XXIII, §. 289.—Valin, *Comentaire sur l'ordonnance de la marine*, liv. V, tit. 1.—Azuni, *Diritto marittimo*, pt. 1, cap. II, art 3, §. 15.—Galiani, *dei Doveri dei principi neutrali in tempo di guerra*, liv. 1.—*Life and works of Sir L. Jenkins*, vol. II, p. 780.

(3) Unde dominium maris proximi non ultra concedimus, quam e terra illi imperari potest, et tamen eo usque; nulla siquidem sit ratio, cur mare, quod in alicujus imperio est et potestate, minus ejusdem esse dicamus, quam fossam in ejus territorio.... Quare omnino videtur rectius, eo potestatem terrae extendi, quousque tormenta exploduntur, eatenus quippe cum imperare, tum

En una causa sometida á Sir W. Scott (lord Stowell), juez de la corte de almirantazgo de Inglaterra, sobre la legalidad de una presa hecha en el territorio neutro de los Estados-Unidos á la embocadura del Mississipi, la cuestion que se presentaba era la de saber cuál fuese la ribera de la embocadura del rio, puesto que se encuentra en este estrecho una reunion de pequeñas islas formadas de cieno y troncos de árboles, que parece hacen parte de la tierra firme. Se pretendió que estas porciones de terreno, no forman parte del continente americano, que no pertenecen á nadie, que no son bastante sólidas para poderse habitar, y que solo pueden servir de nidos á los pájaros. Se pretendió mas, que el territorio americano no comenzaba sino en la *Balisa*, fuerte que se habia construido en tierra firme, á la entrada del rio, por los españoles. Lord Stowell decidió, sin embargo, que estas porciones de terreno estaban bajó la jurisdiccion del territorio americano, puesto que ellas se forman de fragmentos de aquel territorio. El sábio magistrado, fundó bien su decision sobre el principio del derecho romano: *Quod vis fluminis de tuo praedio detraxerit, in vicino praedio attulerit, palam tuum remanet* (1).

La jurisdiccion territorial de la corona británica, de tiempo inmemorial, se estiende á las bahías que se encuentran á lo largo de la costa de la Gran-Bretaña, y que son conocidas con el nombre de *King's Chambers*. El gobierno de los Estados-Unidos, pretende tener derecho á una jurisdiccion semejante sobre la bahía del *Delaware*, y sobre otras bahías que forman parte de su territorio.

possidere videmur. Loquor autem de iis temporibus, quibus illis machinis utimur: alioquin generaliter dicendum esset, potestatem terrae finiri, ubi finitur armorum vis; etenim haec, ut diximus, possessionem tuetur. (Bynkershoek, *de Dominio maris*, cap. II).—Vide Ortolan, *Diplomatie de la mer*, liv, II, chap. VIII.

(1) Robinson's *Admiralty Reports*, vol. 5, p. 385.

Segun Sir L. Jenkins, parece que durante el reinado de Jacobo I y de Cárlos II, la aproximacion de los buques estranjeros á las costas de Inglaterra, de manera que impidiesen el comercio ingles, era prohibida, y que de las presas hechas por los buques estranjeros en los límites de King's Chambers, la corte de almirantazgo exigia la restitucion. Por una acta adoptada en 1736 (9 Geo. II, cap. 35), se decidió que la jurisdiccion territorial se estenderia á una distancia de cuatro leguas marinas de las costas, por lo relativo á las leyes de navegacion y de aduana. Una disposicion semejante se encuentra en los reglamentos de aduana de los Estados-Unidos, y en los dos paises estas disposiciones se han roconocido como conformes al derecho de gentes (1).

§. 8. Derechos de pesca. El derecho de pesca en las aguas vecinas á las costas de un Estado, pertenece esclusivamente á los súbditos de él. El ejercicio de este derecho entre la Francia y la Inglaterra, se arregló por un convenio celebrado en 1839. El artículo 9.° de dicho convenio dice: que "Los súbditos de S. M. el rey de los franceses gozarian del derecho esclusivo de pesca en el rádio de tres millas, comenzando desde la parte baja del mar pòr toda la estension de las costas de Francia, y los súbditos de S. M. Británica gozarian del derecho esclusivo de pesca en un rádio de tres millas, comenzando desde la parte baja del mar por toda la estension de las costas de las Islas Británicas.

"En la inteligencia de que sobre la parte de costas de la Francia, que se encuentra entre el cabo *Carteret* y la punta de *Monga*, el derecho esclusivo de pesca no perte-

(1) *Life and works of Sir L. Jenkins*, vol. 11, p. 727, 728, 780.—*Opinion of the United-States Attorney-General on the capture of the British ship Grange in the Delaware bay*, 1793.—Waite's *American State papers*, vol. 1, p. 75.—Dodson's *Admiralty Reports*, vol. 11, p. 245.—Le Louis.—Graneh's *Reports*, vol. 11, p. 187.—Vattel, *Droit des gens*, liv. 1, chap. XX, §. 281.

necerá mas que á los súbditos franceses, dentro de los límites mencionados en el artículo 1.° de la convencion.

"Se entiende igualmente, que el rádio de tres millas fijado como límite general del derecho esclusivo de pesca sobre las costas de ambos paises, será medido por las bahías donde el estrecho no esceda de diez millas, comenzando por una línea recta tirada del uno al otro cabo (1)."

Por el artículo primero de la convencion hecha en 1818, entre la Gran-Bretaña y los Estados-Unidos, se asignaron ciertos límites para la pesca á los ciudadanos de los Estados Unidos, sobre las costas de las posesiones británicas en América; fuera de estos límites les estaba prohibido á dichos ciudadanos, el pescar en un rádio de tres millas de estas costas (2).

§. 9. Pretensiones á ciertas partes de la mar, fundadas sobre la prescripcion.

Mas allá de las bahías, golfos, embocaduras de rios y estrechos, que se encuentran sobre las costas de un Estado, algunas naciones han pretendido tener derecho á una jurisdiccion sobre ciertas partes del mar, fundándose para ello en un uso de mucho tiempo. Tal ha sido, por ejemplo, la soberania que reclamó la república de Venecia sobre el mar Adriático. La supremacia marítima reclamada por la Gran-Bretaña, sobre los mares que bañan sus costas (*Narrow seas*), consiste solamente en exigir ciertos honores para el pabellon ingles en estos mares. Esta supremacia nunca ha sido generalmente reconocida (3).

Si la navegacion de dos mares unidos por un estrecho, es libre, la navegacion del estrecho debe serlo tambien. Cuando las riberas de este estrecho están formadas por el territorio de un mismo soberano; y que el estrecho

(1) *Annales maritimes et coloniales*, 1839, 1re. partie, p. 281.

(2) Elliot's *Diplomatic code*, vol. 1, p. 281.

(3) Vattel, *Droit des gens*, liv. I, chap. XXIII, §. 289.—Martens, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, liv. II, chap. 1, §. 42.—Edinburgh *Review*, vol. XI, art. 1, p. 17—19.

tenga tan poco ancho, que quede á tiro de cañon de ambas riberas, la jurisdiccion absoluta de dicho soberano, se limita por el derecho que tienen las otras naciones á comunicarse libremente de un mar á otro. Este derecho, sin embargo, puede modificarse por un convenio especial, cuando el paso libre por el estrecho pueda comprometer la seguridad del Estado donde se encuentra. Asi es que puede permitirse el tránsito á los buques mercantes de las naciones que tengan derecho de atravesar los dos mares, y prohibírseles á los de guerra, en tiempo de paz.

El mar Negro, el Bósforo y los Dardanelos.

Mientras que las riberas del mar Negro, estuvieron esclusivamente sometidas á la Turquia, á este mar podia propiamente llamársele *mare clausum*, y la Puerta Otomana tenia incuestionablemente el derecho de impedir, á los buques estranjeros, el paso por el estrecho que lo une con el mar Mediterráneo. Pero despues, á consecuencia de las adquisiciones territoriales hechas por la Rusia, y los establecimientos de comercio formados por ella en sus contornos, hicieron que este imperio, así como las otras potencias europeas, adquiriesen el derecho de navegar libremente en los Dardanelos y en el Bósforo. Este derecho fué espresamente reconocido en el artículo 7.° del tratado de Andrinópoli, firmado en 1829, entre la Rusia y la Puerta, tanto con relacion á los buques rusos, como respecto de los de las otras potencias que estuviesen en paz con la Puerta (1).

El derecho que tienen los buques estranjeros para navegar en estos mares, no se estiende á los buques de guerra. La antigua regla del imperio Otomano, que prohibia la entrada de los buques de guerra estranjeros al Bósforo y á los Dardanelos, fué espresamente marcada en los tratados concluidos en Lóndres el 13 de Julio de 1844, entre las cinco grandes potencias.

(1) Martens, *Nouveau Recueil*, t. VIII, p. 143.

El artículo primero de este convenio, contiene por una parte la resolucion del sultan, de mantener para el porvenir esta regla del imperio Otomano, y no permitir en tiempo de paz, la entrada por estos estrechos á ningun buque de guerra; y por otra parte, el compromiso que contrajeron las cinco grandes potencias, de respetar la determinacion del sultan, y de conformarse con el principio ya indicado.

En el artículo segundo se estipuló, que una vez declarada la inviolabilidad de esta antigua regla del imperio, el sultan se reservaba el derecho de acordar permisos para que entrasen por los estrechos, los pequeños buques armados, que se hallasen al servicio de las legaciones de las potencias amigas de la Puerta (1).

Soberania del rey de Dinamarca sobre el Sund y los Belts.

La supremacia reclamada por el rey de Dinamarca sobre el Sund y los dos Belts, estrechos entre el mar Báltico y el Océano, descansa, segun los publicistas daneses, en la prescripcion sancionada por una larga série de tratados con las otras potencias. Segun estos escritores, la soberania sostenida por el rey de Dinamarca, la ha ejercido tiempo ha, en virtud de la proteccion dada al comercio contra los piratas y otros enemigos, por medio de buques armados en las costas, y por haber evitado los peligros de la mar con el establecimiento de faros. Los daneses fueron, por mucho tiempo, dueños de las dos riberas del Sund: la provincia de Scania no fué cedida á la Suecia, sino por el tratado de Roeskild en 1658, confirmado despues por el de 1660, en el cual se estipuló, que la Suecia no deberia jamas reclamar los derechos del Sund, sino que únicamente se conformaria con una compensacion por mantener los faros sobre las costas de la Scania. El derecho esclusivo de Dinamarca, fué reconocido desde 1368, por un tratado que celebró con las ciu-

(1) Wheaton, *Histoire du droit des gens*, t. 11, p. 260.

dades ansiáticas, y por el de 1490 con Enrique VII, rey de Inglaterra, en el cual estaba prohibido á los buques ingleses, pasar por el gran Belt y el Sund, escepto en el caso de una necesidad absoluta, y aun en este caso, debian pagar los derechos en Wiburgo, como si hubiesen pasado el Sund á Elseneur. En el tratado concluido en Speier en 1544, con el emperador Cárlos V, y que se considera ordinariamente como el primer acto de reconocimiento de la Dinamarca, para exigir este impuesto en el Sund, se estipuló solamente que los comerciantes flamencos que caminaran por él pagarian el mismo derecho de tránsito.

El tratado concluido en 1645 en Cristianópolis con los Paises-Bajos, es el convenio mas antiguo que indica de una manera cierta la tarifa de los derechos que se habian de exigir á los buques holandeses que pasaran por el Sund y el gran Belt. Esta tarifa fijó tambien los derechos que habia de pagar cada uno de los objetos indicados en la lista, y ordenó que "las mercancias no enumeradas debian pagar, segun el uso del comercio que se hubiese adoptado en la práctica de muchos años" (1).

En 1701 se concluyó un tratado entre los dos Estados, para esclarecer la oscuridad del de Cristianópolis, con relacion á las mercancias no enumeradas en la tarifa. Segun el art. 3 de este nuevo tratado, se declaró, que en cuanto á los objetos no especificados en el primer tratado, "los derechos del Sund serian pagados segun su valor, es decir, segun los lugares de donde viniesen así pagarian un derecho fijo de uno por ciento de su valor" (2).

Desde entonces los dos tratados de 1645 y de 1701,

(1) Scherer, *der Sundzoll, seine Geschichte, sein jetziger Bestand and seine staatsrechtlich-politische Lösung*, §. 205.

(2) Scherer, *der Sundzoll*, etc., §. 205.

constituyeron la ley convencional sobre los derechos del Sund. Ellos son constantemente citados en los tratados posteriores entre la Dinamarca y las otras potencias, como que forman la escala normal, segun la que estos derechos deben ser arreglados con respecto á las naciones privilegiadas. Las que no lo son pagan el antiguo derecho sobre los artículos enumerados, y un cuarto por ciento de las mercancias no enumeradas (1).

Una revision de la antigua tarifa de los derechos del Sund de 1645, tuvo lugar á consecuencia de los convenios concluidos en Lóndres y el Elseneur en 1841, entre la Dinamarca y la Gran-Bretaña. Segun este arreglo, se fijaron los derechos sobre las mercancias no enumeradas y se redujeron los otros; igualmente se corrigieron los abusos sobre la manera de hacer efectivo el cobro de estos derechos (2). Convencion de 1841.

El mar Báltico se considera por las potencias marítimas que tienen dominio sobre sus costas, como un mar cerrado en tiempo de guerra á todas las potencias que tienen allí posesiones. Este principio se anunció en los tratados de neutralidad armada en 1780 y de 1800, y en el de 1794 entre la Dinamarca y la Suecia. A consecuencia de la declaracion de guerra en 1807 de la Rusia contra la Gran-Bretaña, la inviolabilidad del mar Báltico y las garantías recíprocas concedidas por las potencias bálticas, fueron consideradas por la Rusia circunstancias agravantes de la injusticia de la Gran-Bretaña, cuando entraron sus buques en el Sund y bombardearon á Copenhagüe. El gobierno ingles por su parte negaba que hubiese jamas admitido los principios sobre los que se ¿La navegacion en el mar Báltico está prohibida?

(1) Schlegel, *Staatsrecht des Königreichs Dänemark*, thl. 1, cap. VII, §. 27-29.

(2) Scherer, *der Sandzoll*, etc., Beilage, Nr. 8-9.—Wheaton, *Histoire du Droit des gens*, t. 1, p. 205-213.

hace descansar la inviolabilidad del mar Báltico, aunque en algunas circunstancias haya parecido que los reconocia.

§ 10. Controversia sobre la soberania de los mares. La cuestion de la soberania de los mares, á decir verdad, no ha sido tratada aún por los publicistas mas célebres. Grocio, en su tratado sobre las leyes de la paz y de la guerra, no ha dejado de admitir la posibilidad de apropiarse las aguas vecinas de un territorio; cita una porcion de autores antiguos para probar que una soberania mas estensa ha sido sancionada por el uso y por la opinion. Pero Grocio ha restringido siempre esta soberania á ciertos límites. Tambien todas las veces que habla sobre este punto, lo hace refiriéndose á una parte de la mar [*pars maris*], y nunca á todo el Océano (1). En su obra de *Mare libero*, publicada en 1609, habia sostenido ya el derecho comun de los hombres á la libre navegacion, al comercio y á la pesca en el Atlántico y en el Pacífico, contra las pretensiones esclusivas de la España y del Portugal, fundadas sobre la prioridad del descubrimiento. La pretension á la soberania de los mares que rodean á las islas británicas sostenida por el soberano de estas islas, fué defendida por Albericus Gentilis, en su *Advocatio hispanica*, publicada en 1613. En la obra intitulada *Mare clausum*, publicada por Selden en 1635, los principios generales adoptados por Grocio, fueron puestos en cuestion, y las pretensiones de la Inglaterra fueron todavia mas fuertemente defendidas que por Gentilis. Fray Pablo Sarpi, el célebre historiador del concilio de Trento, escribió tambien una defensa de las pretensiones de la república de Venecia á la soberania del mar Adriático (2). Bynkershoek ha examinado la cuestion, en una de sus primeras obras, con esa claridad y vigor que caracterizan todos los escritos de ese célebre publicista. El

(1) Grotius, *de jure belli ac pacis*, lib. 11, cap. III, § 8-13.

(2) Paolo Sarpi, *Del dominio del mare Adriatico e sui reggioni per il jus belli della serenissima republica di Venezia.* Venet. 1676. In-12.

admite que las partes de la mar pueden someterse á una soberania esclusiva, aunque niega la validez de esas pretensiones del soberano de Inglaterra á la soberania de los mares que rodean á este Estado, porque dice que estos mares no han estado sometidos, sin interrupcion, á su dominio (1). Puffendorf adopta el principio de que en un mar pequeño la soberania pertenece al soberano del pais que lo rodea, ó bien se divide entre todos los soberanos que habiten sobre sus costas, como sucede en el caso de un lago, en cuyas orillas residan muchos propietarios. La idea de que en el mar pleno pueda caber la propiedad, la rechaza còn indignacion (2). Tambien puede considerarse la autoridad de Vattel como esplícita en el mismo sentido, sin que se debilite porque haya dicho que aunque el derecho de pesca no puede reclamarse por un Estado, bajo el pretesto de un uso inmemorial, ni perderse por los otros en virtud del principio de prescripcion, ó por la falta de uso; sin embargo, aquello puede suceder, cuando la falta de uso revela un consentimiento, y viene á ser tambien un título en favor de una nacion contra otra (3).

Las razones de que se han servido por una y otra par-

(1) *De dominio maris*, Opera minora. Dissert. V. Publié pour la premiére fois eu 1702.

Nihil addo, quam sententiae nostrae hanc conjectionem: Oceanus, qua patet, totus imperio subjici non potest; pars potest, possunt et maria mediterranea, quotquot sunt, omnia. Nullum tamen mare mediterraneum, neque ulla pars Oceani ditione alicujus principis tenetur, nisi qua in continentis sit imperio. Pronunciamus *mare liberum*, quod non possidetur vel universum possideri nequit, *clausum*, quod post justam ocupationem navi una pluribusve olim possessum fuit, et si est in fatis, possidebitur post hac; nullum equidem nunc agnoscimus subditum, cum non sufficiat id affectasse, quin vel aliquando ocupasse et possedisse, nisi etiam num duret possessio, quae gentium hodie est nullibi; ita libertatem et imperium, quae haud facile miscentur una sede locamus. (Ibid. cap. VII ad finem.)

(2) *De jure naturae et gentium*, lib. IV, cap. V, §. 7.

(3) Vattel, *Droit des gens*, liv. I, chap. XXIII, §. 279-286.

te en esta discusion, son sumamente vagas y poco concluyentes. Porque efectivamente no hay mas que dos razones decisivas en la cuestion. La primera, que es toda física, bastaria por sí sola; si se une, pues, á la segunda, que es de una naturaleza moral, la cuestion quedará decidida.

I. Una cosa no puede ser de la propiedad de un hombre, á menos que no tome posesion de ella. Para que el mar pudiese ser propiedad de una nacion, seria necesario que pudiera tomar posesion de él y conservarlo, lo cual es absolutamente imposible.

II. En segundo lugar, el mar es un elemento que pertenece á todos los hombres, lo mismo que el aire; ninguna nacion tiene, pues, derecho á apropiárselo, cuando esto es por otra parte físicamente imposible.

Está demostrado, pues, que el mar es libre, y que por consiguiente su uso es comun á todos (1).

Segun hemos visto ya, por el uso general de las naciones que forma la base del derecho internacional, el territorio marítimo de cada Estado, se estiende:

1.° A los puertos, ensenadas, bahías, embocaduras de los rios, y á las partes del mar pertenecientes al territorio de cada Estado.

2.° A una estension de una legua marina de las costas, ó bien á la distancia que pueda alcanzar el tiro de un cañon.

3.° A los estrechos que unen dos mares y están dominados á tiro de cañon de las dos riberas (2).

Las consideraciones para que ningun Estado se pueda atribuir el derecho absoluto de propiedad sobre el mar pleno, no pueden aplicarse á las partes comprendidas en la enumeracion precedente.

(1) Ortolan, *Regles internationales de la mer*, vol. 1, p. 123-126.
(2) Vide supra, §. 6-9.

1.° Así es que por lo relativo á los puertos, ensenadas, bahías y embocaduras de los rios, el derecho de propiedad esclusivo de un Estado puede mantenerse, sin que se alteren en nada los principios asentados sobre la libertad del mar pleno. En efecto, el Estado cuyo territorio es bañado por estas aguas, tiene el poder físico de obrar perpetuamente sobre ellas, al mismo tiempo que el derecho de escluir de allí á cualquiera otro Estado, cuyas dos circunstancias, como hemos visto, constituyen la posesion. Estas aguas no pueden considerarse como pertenecientes al género humano en general, sino á los que habitan el territorio vecino. Todo Estado posee, pues, el derecho de escluir á cualquiera otro de estas aguas: este derecho puede modificarse, sin embargo, por convenios, sean tácitos ó espresos; pero su existencia se funda en la independencia recíproca de las naciones, que autoriza á cada Estado para deliberar por sí mismo la manera con que deba ejercer este derecho.

2.° Parece á primera vista que estas consideraciones no deben aplicarse igualmente á las partes del mar que bañan las costas de un Estado. El poder físico para ejercer un derecho de propiedad esclusivo en determinados límites, existe solo en cierta medida; pero el poder moral que le está anexo no se estiende mas que á escluir la accion de toda otra nacion, que pudiera perjudicar el derecho del Estado á que pertenecen. Esto se funda en la consideracion de que es conveniente esceptuar á un Estado neutro, en tiempo de guerra, de todo acto de hostilidad en los límites de un lugar marino de sus costas. Algunas veces se ha estendido tambien el ejercicio de este derecho á escluir á otras naciones del uso de estas aguas, tanto en tiempo de guerra como en el de paz, por ejemplo, para la pesca. Esta pretension está consagrada, tanto por el uso como por convenios especiales, y puede

considerársele como que forma parte del derecho positivo de gentes (1).

3.° Con relacion á los estrechos que sirven de comunicacion entre dos mares, el derecho de propiedad y de jurisdiccion del Estado, que tiene posesiones en uno y otro lado, puede modificarse por el derecho que tienen todas las naciones de navegar en los mares que une el estrecho. Por ejemplo, si las dos riberas del estrecho de Gibraltar estuviesen sometidas á una misma potencia, la navegacion no por eso seria menos libre, puesto que sirve de comunicacion entre el Océano Atlántico y el mar Mediterráneo. Así sucede tambien, segun hemos visto ya, respecto de la navegacion de los Dardanelos y del Bósforo, la cual es libre para todas las naciones, aunque con la condicion de que deben sujetarse á ciertas reglas indispensables para la seguridad del imperio Otomano (2).

§ 11. De los rios que forman parte del territorio de un Estado.

El territorio de un Estado comprende los lagos, los mares y los rios que están enteramente dentro de sus límites. Los rios que corren á lo ancho de un Estado forman tambien parte de su territorio. Cuando un rio navegable forma la frontera entre dos Estados, la mitad de su corriente [*Thalweg*] se considera como la línea fronteriza de los dos Estados, y se presume que la navegacion es libre para los dos Estados limítrofes. Sin embargo, esta presuncion puede destruirse si existen pruebas de que un Estado haya ejercido por mucho tiempo los derechos de soberania sobre el rio en cuestion.

§. 12. Derechos de tránsito inocente por los rios que atraviesan muchos Estados.

De las cosas cuyo uso es indispensable, tales como la mar y las aguas corrientes, no puede concederse propiedad á alguno, de manera que escluya á los demas el derecho á servirse de la misma cosa, siempre que este uso

(1) Vattel, *Droit des gens*, liv. I, chap. XXIII, §. 287.—Martens, *Precis du Droit des gens moderne de l'Europe*, §. 153.

(2) Voir, dans mon Histoire du droit des gens, les discussions qui eurent lieu. á ce sujet, entre la Turquie et la Grand-Bretagne, t. II, p. 256-260.

no incomode al propietario legítimo. A esto es á lo que se ha dado el nombre de "*uso inocente.*" Ya hemos visto que la jurisdiccion de un Estado sobre los estrechos ó brazos de mar que pasan por su territorio y comunican con otro Estado, ó con los mares comunes para todos los hombres, no escluye á las otras naciones del derecho de atravesar libremente por estos estrechos. El mismo principio se aplica á los rios que corren de un Estado á otro á la mar, ó en el territorio de un tercer Estado. El derecho de navegar con objetos de comercio un rio, que atraviesa muchos Estados, es comun á todas las naciones que habitan sus riberas; pero siendo este un *derecho imperfecto*, su ejercicio puede modificarse por la seguridad de los Estados interesados, y no puede asegurarse de una manera eficaz sino por convenios recíprocos (1).

§ 13. Derecho accidental del uso de las riberas de un rio.

El ejercicio de este derecho entraña el accidental de servirse de todos los medios necesarios para el goce del derecho principal. Así es que el derecho romano, que considera los rios navegables como propiedad pública y comun, declara que el derecho de servirse de las riberas de un rio comprende tambien el de hacer uso de sus aguas, y que el derecho de navegacion trae consigo el de atraer los buques á las riberas y descargarlos allì. Los publicistas aplican este principio del derecho romano á las relaciones de las naciones, y pretenden que es una consecuencia necesaria del derecho libre de navegacion (2).

§. 14. Estos derechos son imperfectos por su naturaleza.

Tanto el derecho accidental como el principal, son imperfectos por su naturaleza, y para su ejercicio deben consultarse las ventajas que de ellos saquen ambas partes.

(1) Grotius, de *Jure belli ac pacis*, lib. II, cap. II, §. 12–14; cap. III, §. 7–12.—Vattel, *Droit des gens.* liv. II, chap. IX, §. 126–130; chap. X, §. 132–134.—Puffendorf, de *Jure naturae et gentium*, lib. III, cap. III, §. 3–6.

(2) Grotius, de *Jure belli ac pacis*, lib. II, cap. II, §. 2.—Puffendorf, *de Jure naturae et gentium*, lib. III, cap. III, §. 8.—Vattel, *Droit des gens*, liv. II, chap. IX, §. 129.

§ 15. Modificacion de estos derechos por medio de convenios.

Los que están en el ejercicio ó goce de estos derechos pueden renunciarlos enteramente, ó modificarlos de la manera que les convenga por medio de convenios. Un ejemplo patente de semejante renuncia se encuentra en el tratado de Westfalia de 1648, confirmado por otros tratados posteriores. En virtud de estos tratados, la navegacion del Escalda fué cedida por las provincias belgas en favor de Holanda. La violacion de estas estipulaciones por la Francia, durante su intervencion en los negocios de los Paises-Bajos en 1792, fué uno de los principales motivos de la guerra entre la Francia, la Gran-Bretaña y la Holanda. Los tratados de Viena dejaron la navegacion del Escalda bajo el mismo pié que el del Rhin y los otros grandes rios de la Europa; y en el tratado de 1831, que proclamó la separacion de la Bélgica y de la Holanda, se estipuló la libre navegacion del Escalda, escepto ciertos estrechos prohibidos para la Holanda (1).

§ 16. Tratados de Viena respecto á la navegacion de los grandes rios de Europa.

Por el tratado de Viena de 1815, la navegacion mercantil de los rios que dividen diferentes Estados, ó que corren atravesando su territorio, se declaró libre en toda la estension de su curso, á condicion de que deberia observarse la policía de la navegacion.

Por el anexo XIV de la acta final del congreso de Viena, la libre navegacion del Rhin se acordó para todo su curso, y se hicieron reglamentos particulares por lo que respecta á este rio, así como para el Necker, le Mein, la Meuse y el Escalda, que se declararon libres desde el estrecho en que comienzan á serlo hasta sus embocaduras. Semejantes reglamentos se hicieron para la navegacion del Elba por los Estados situados en la ribera de este rio, en una acta firmada en Dresde en 12 de Diciembre de 1821. Estipulaciones por las cuales las potencias interesadas en ellas garantizarian la libre navega-

(1) Wheaton, *Histoire du Droit des gens*, t. 1, p. p. 345.

cion del Vistula y de los otros rios de la Polonia. Estas estipulaciones que se insertaron en el tratado de 3 de Mayo de 1815, entre la Austria y la Rusia, y en el firmado el mismo dia entre la Rusia y la Prusia, se confirmaron despues por la acta final del congreso de Viena. Esta acta estiende tambien los mismos principios á la navegacion del Pó (1).

La interpretacion de estas estipulaciones relativas á la libre navegacion del Rhin, ocasionó un litigio entre el gobierno de los Paises-Bajos y los otros Estados situados en la ribera del mismo rio, é interesados en el comercio que allí se hace. El gobierno nerlandes reclamó el derecho esclusivo de arreglar y de estender el comercio en los límites de su territorio hasta los lugares en que los diversos brazos del rio se dividen y van á dar á la mar. Para sostener esta pretension se alegaba que la espresion "*hasta la mar*," de los tratados de Paris y de Viena, no era sinónimo de esta otra, "*en la mar*," y que aun cuando se interpretara la letra de estos tratados en este sentido, seria preciso restringirla á solo la corriente del Rhin, el cual no era navegable hasta su embocadura. La masa de las aguas que forman este rio se divide cerca de Nimégue en tres grandes canales naturales, el Waal, el Lech y el Issel: el primero desciende por Gorcum, de donde toma el nombre de Meuse: el segundo acercándose á la mar por Rotterdam; y el tercero, que se dirige hácia el Norte por Zütphen y Deventer, y que cae en el Zuydersée.

§ 17. Navegacion del Rhin.

De estos tres canales ninguno es conocido con el nombre de Rhin, el cual solo se ha dado á un pequeño rio que se separa del Lech en Wycle, toma su curso por Utrecht y Leyde, y dispersando poco á poco sus aguas, las pierde en las arenas del Kulwyck. El propio rio Rhin, que por los motivos espresados deja de ser navegable, se

(1) Acte final del congrés de Vienne, art. 96—114—118.

sustituye con el Lech por el consentimiento de todas las potencias interesadas en la cuestion; y en seguida el gobierno nerlandes consintió en que el Waal sustituyese al Lech.

Ademas de esto, las potencias que solicitaban la libre navegacion del rio, sostuvieron que las estipulaciones del tratado de Paris de 1814, en virtud de las que la Holanda, que estaba bajo la soberania de la casa de Orange, debia recibir un aumento de territorio, y en virtud de las cuales deberia tambien ser libre la navegacion del Rhin recíprocamente desde el punto que fuere navegable hasta la mar, debian esencialmente estar unidas, segun la intencion de las potencias aliadas que eran partes contratantes del tratado. Esta intencion se llenó por el congreso de Viena, el cuál reunió la Bélgica á la Holanda, y al mismo tiempo confirmó la libre navegacion del Rhin como condicion del aumento de territorio aceptado por el gobierno holandes. El derecho de libre navegacion de este rio, decian que incluia necesariamente el derecho de hacer uso de las diversas aguas que lo unen á la mar, y que la espresion "*hasta la mar*" podria entenderse en este sentido, como equivalente de la espresion "*en la mar*." La pretension, pues, del gobierno holandes, para establecer impuestos en los pasos principales del rio hasta la mar, haria enteramente inútil para los otros Estados el privilegio de navegar en el Rhin en los límites del territorio de los Paises-Bajos (1).

Despues de una prolongada negociacion, se decidió al fin esta cuestion, con el convenio concluido en Mayence el 31 de Marzo de 1831, entre todos los Estados de la ribera del Rhin, segun el cual la navegacion del rio se declaró libre desde el punto en que es navegable hasta la mar (*Bis in die Sée*), comprendiéndose en ello sus dos

(1) *Annual register*, 1826. Vol. LXXVIII, p. 259—263.

principales embocaduras en los límites del reino de los Paises-Bajos, el Lech y el Waal como prolongacion del Rhin, pasando por Rotterdam y Briel por el primero de sus pasos, y por Dordrecht y Helvoetsluys por el último, con el derecho de hacer uso del canal de Voerne para comunicar por el Helvoetsluys. En este tratado se estipuló por parte del gobierno nerlandes, que en el caso en que los pasos á la mar por el Briel y Helvoetsluys dejasen de ser navegables á consecuencia de causas naturales ú obstrucciones artificiales, este gobierno estaria obligado á indicar otras comunicaciones tan cómodas como las que tienen sus propios súbditos. Este convenio contiene tambien reglamentos detallados para mantener la policia del rio y fijar la tarifa de los derechos que deban imponerse á los buques y mercancias, ya en su paso para la mar cuando atraviesen el territorio nerlandes, ó ya en su regreso remontando el rio, ó por último, por los puertos de los diversos Estados litorales del Alto Rhin (1).

§ 18. Navegacion del Mississipi.

Por el tratado de paz firmado en Paris en 1763, entre la Inglaterra, la Francia y la España, el Canadá se cedió á la Inglaterra por la Francia, y la España le cedió la Florida: la frontera entre las posesiones inglesas y francesas se estableció con una línea imaginaria trazada en la mediania del Mississipi, desde su nacimiento hasta el Iberville, y al traves de este último rio y los lagos Maurepas y Pontchartrain hasta la mar. El derecho de navegacion en el Mississipi se le concedió á los ingleses en toda su estension, sin quedar sometidos á ningun pago. Poco despues la Luisiana fué cedida á la España por la Francia, y por el tratado de Paris de 1783 la Florida se devolvió á la España. En el entre tanto la independencia de los Estados-Unidos fué reconocida, y la navegacion del

(1) Ch. D. Martens. *Recueil manuel et pratique*, t. IV, p. 271.

Mississipi se permitió á sus ciudadanos por el tratado concluido entre ellos y la Inglaterra. Pero la España que poseia las dos riberas del rio desde su embocadura, y aun un poco mas alto, pretendió tener un derecho esclusivo á la navegacion desde la embocadura hasta el punto en que la frontera meridional de los Estados-Unidos toca la del rio. Los Estados-Unidos se resistieron á esta pretension, y sostuvieron sus derechos de participacion en la navegacion del Mississipi fundándolo en los tratados de 1763 y de 1783, como tambien en el derecho natural y de gentes. Las discusiones entre los dos gobiernos terminaron con el tratado de 1795, firmado en el Real de San Lorenzo, cuyo art. 4.° declaró que la navegacion del Mississipi quedaria libre en toda su anchura y longitud para los ciudadanos de los Estados-Unidos, y el 22 les permitia depositar las mercancias en el puerto de Nouvelle-Orleans, y de esportarlos de allí sin pagar otros derechos que el arrendamiento de los depósitos. La adquisicion que hicieron los Estados-Unidos en seguida de la Luisiana y de la Florida, que encerró el rio dentro del territorio de la república, y la estipulacion que aseguraba á los súbditos de la Gran-Bretaña (tratado de 1783) la navegacion del Mississipi, que no fué renovada en el tratado de Gand de 1814, aseguraron á los Estados-Unidos esclusivamente el derecho de navegacion en el Mississipi.

En otra obra (1) hemos hecho un análisis de la discusion que tuvo lugar entre los gobiernos americano y español respecto á la navegacion del Mississipi, por cuyo motivo nada diremos aquí sobre esto. Nos bastará recordar que el gobierno americano fundaba su derecho á la participacion con la España en la navegacion del Mississipi sobre el principio de que el Océano pertenece á todos los hombres, y los rios á todos los Estados que ocupan sus riberas.

(1) Wheaton, *Histoire du progrés du droit des gens*, t. II. p. 191-195.

§. 19. Navegacion del San Lorenzo.

La posicion relativa de los gobiernos ingles y americano respecto de la navegacion de los grandes lagos y del San Lorenzo, era poco mas ó menos la misma que la de los gobiernos español y americano respecto del Mississipi. Los Estados-Unidos poseen las riberas del Mediodia de los grandes lagos y del San Lorenzo hasta el lugar en que las fronteras septentrionales de la república tocan con el rio, en tanto que la Inglaterra posee las riberas septentrionales de los lagos y del rio en toda su estension, asi como tambien las riberas meridionales desde el grado 45° de latitud hasta su embocadura. La pretension que tenia el gobierno de los Estados-Unidos á la libre navegacion del rio desde su nacimiento hasta la mar, fué en 1828 objeto de discusiones diplomáticas con el gobierno ingles, las que tenemos analizadas en nuestra obra de la historia del derecho de gentes (1).

(1) Wheaton, *Histoire du droit des gens*, t. II, p. 195—199.

TERCERA PARTE.

Derechos internacionales de los Estados en sus relaciones pacíficas

---

CAPITULO I.

DERECHOS DE EMBAJADA.

TERCERA PARTE.

DERECHOS INTERNACIONALES DE LOS ESTADOS EN SUS RELACIONES PACIFICAS.

CAPITULO I.

DERECHOS DE EMBAJADA.

---

§. 1. Uso de las misiones diplomáticas permanentes.

No hay una circunstancia que marque mas claramente los progresos de la civilizacion moderna, que la institucion de las misiones diplomáticas permanentes, entre los diferentes Estados. Los derechos de los embajadores fueron reconocidos, y hasta cierto punto respetados por las naciones clásicas de la antigüedad. Durante la edad media no fueron reconocidos de una manera distinta, y hasta el siglo XVII fueron sólidamente establecidos. La institucion de legaciones permanentes en todas las cortes de Europa, se adoptó despues de la paz de Westfalia, y vinieron á ser indispensables por el gran interes que los diferentes Estados tomaron en sus negocios respectivos; interes que tuvo su orígen en la estension de las relaciones comerciales y políticas, como tambien en las teorias profundas y mas desarrolladas sobre el equilibrio de las potencias que dieron á los Estados el derecho mútuo de inspeccion sobre todas las transacciones que pudieran trastornar este equilibrio. Despues de esta época los derechos de legacion han venido á establecerse definitivamente y á incorporarse en el código internacional.

§. 2. Derecho de enviar, y obligacion de recibir á los ministros públicos.

Cada Estado soberano é independiente tiene derecho de enviar sus ministros públicos á todo otro Estado soberano con quien desee mantener relaciones de paz y de amistad, y debe tambien recibir á los que le manden. Ningun Estado, estrictamente hablando, está obligado por derecho positivo de las naciones á enviar ó recibir los ministros públicos, aunque el uso y la política de las naciones hayan establecido una especie de deber recíproco. Es evidente, sin embargo, que este deber no puede ser otra cosa que una obligacion imperfecta, que debe modificarse segun la naturaleza é importancia de las relaciones que se han de mantener entre los diferentes Estados por medio de las relaciones diplomáticas (1).

§. 3. A cuales Estados corresponden los derechos de legacion.

La estension del derecho de embajada respecto á los Estados dependientes ó semi-soberanos, depende de la naturaleza de sus relaciones particulares con el Estado superior bajo cuya proteccion se encuentran. Así es, que por el tratado concluido en *Kainardgi* en 1774, entre la Rusia y la Puerta, las provincias de Moldavia y de Valaquia que estaban bajo la proteccion de la primera de estas potencias, tenian derecho de enviar encargados de negocios de la comunion griega para que los representasen en la corte de Constantinopla (2).

Lo mismo sucede con los Estados confederados; su derecho de enviar ministros públicos los unos respecto á los otros, ó á los Estados estranjeros, depende de su naturaleza particular y de la constitucion de la union á que pertenecen. Bajo la constitucion del antiguo imperio de Alemania, y de la Confederacion Germánica actual, este

(1) Vattel, *Droit des gens*, liv. IV, chap. V, §. 55-65.—Rutherforth's *Institutes*, vol. 11, b. II, chap. IX, §. 20.—Martens, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, liv. VII, chap. 1, §. 187—190.

(2) Vattel, liv. IV, chap. V, §. 60.—Klüber, *Droit des gens moderné de l'Europe*, st. II, tit. II, chap. III, §. 175.—Merlin, *Repertoire*, tit. Ministre public, sect. II, §. 1, n. 3 et 4.

derecho se reserva á todos los príncipes y á todos los Estados que componen la union federal. Tal era tambien la antigua constitucion de las provincias unidas de los Paises-Bajos, y tal es en la actualidad la de la Confederacion Elvética. Por la constitucion de los Estados-Unidos de América, está espresamente prohibido á cada Estado entrar, sin el consentimiento del congreso, en ningun tratado de alianza ó confederacion con ningun otro Estado de la Union, ó con un Estado estranjero, y celebrar, sin el mismo requisito, ningun acuerdo ó convenio con otro Estado, ó con una potencia estranjera. El poder originario de enviar y recibir ministros públicos está esencialmente modificado, si no es que está enteramente suprimido por esta prohibicion (1).

§. 4. En caso de guerra civil ó cuestion de soberania ¿á quiénes pertenezca este derecho?

La cuestion relativa á quién pertenezca en un gobierno el derecho de enviar y recibir los ministros públicos, depende muchas veces de la constitucion del Estado. En las monarquias, sean absolutas ó constitucionales, esta prerogativa reside habitualmente en el soberano. En las repúblicas descansa en el magistrado, gefe del Estado, ó en un senado ó un consejo, juntamente con el magistrado ó sin él. En caso de revolucion, de guerra civil ú otra contienda sobre soberania, aunque, estrictamente hablando, la nacion tiene el derecho esclusivo de determinar en quien reside la autoridad legítima del pais, los Estados estranjeros deben necesariamente decidir por sí mismos, si reconocen al gobierno de hecho *de facto*, enviándole embajadores y recibiendo los suyos; ó si han de continuar sus relaciones diplomáticas habituales con el príncipe que consideran como soberano legítimo, ó si suspenderán igualmente sus relaciones con aquella nacion. De la misma manera, en el caso de que un imperio esté desmembrado por la insurreccion de una provincia ó de

(1) Heffter, *das europäische Volkerrecht*, §. 200.—Merlin, *Répertoire*, tit. *Ministre public*, sect. II, §. 5.

una colonia que proclame y mantenga su independencia, los Estados estranjeros deben atender á su utilidad para comenzar sus relaciones diplomáticas con el nuevo Estado, ó para hacer que sea reconocido por la metrópoli (1). A fin de evitar las dificultades que se suscitarian con una decision formal y positiva de estas cuestiones, se han sustituido frecuentemente los agentes diplomáticos que están revestidos de poderes y gozan de las inmunidades de ministros, aunque no estén investidos del carácter representativo, ni pretendan tener derecho á los honores diplomáticos.

§. 5. Recepcion condicional de los ministros estranjeros.

Como ningun Estado tiene la obligacion *perfecta* de recibir á los ministros de otro Estado, él puede poner las condiciones que estime convenientes para su recepcion. Mas una vez recibidos, los ministros gozan, con respecto á los demas, los privilegios acordados por el derecho de gentes á su carácter público. Así es que algunos gobiernos han establecido como regla no recibir á sus propios súbditos como ministros de una potencia estranjera; y un gobierno puede recibir á uno de sus propios súbditos con la condicion espresa de que continuará sujeto á las leyes y jurisdiccion locales. Tambien una nacion puede rehusar el recibir á cierto individuo como ministro de otra corte, alegando los motivos sobre los que funde su repulsa.

§. 6. Clasificacion de los ministros públicos.

El derecho de gentes primitivo no establece otra distincion entre las diferentes clases de ministros públicos, que las que resultan de la naturaleza de sus funciones; pero el uso moderno de la Europa habiendo introducido en el derecho de gentes voluntario ciertas distinciones sobre este punto, cuya definicion exacta vino á ser una fuente inagotable de controversias, el congreso de Viena, y

(1) Vide supra, part. 1, cap. 11, §. 7—10.—Merlin, *Répertoire*, tit Ministre public, sect. 11, §. 6.

luego el de Aix-la-Chepelle, adoptaron en fin las reglas uniformes que pusieron término á estas disputas. Por las reglas allí establecidas, los ministros públicos se dividen en cuatro clases, que son:

1.° Los embajadores y delegados del Papa ó nuncios.

2.° Los enviados, ministros, ú otros acreditados cerca de los soberanos.

3.° Los ministros residentes acreditados cerca de los soberanos.

4.° Los encargados de negocios acreditados cerca de los ministros encargados de los negocios estranjeros (1).

(1) El congreso de Viena en 19 de Marzo de 1815, decretó lo siguiente:

"Art. 1. Los empleados diplomáticos se dividen en tres clases:

"La de embajadores, delegados ó nuncios.

"La de enviados, ministros ú otros acreditados cerca de los soberanos.

"La de los encargados de negocios acreditados cerca de los ministros encargados de los negocios estranjeros.

"Art. 2. Los embajadores, legados ó nuncios, tienen solamente el carácter representativo.

"Art. 3. Los empleados diplomáticos en mision estraordinaria, no tienen por este título ninguna superioridad de rango.

"Art. 4. Los empleados diplomáticos tendrán su rango entre sí, segun su clase, y segun la fecha de la nota oficial de su nombramiento.

"El presente reglamento no introducirá ninguna innovacion relativamente á los representantes del Papa.

"Art. 5. Se arreglará en cada Estado un modo uniforme para la recepcion de los empleados diplomáticos de cada clase.

"Art. 6. Las ligas de parentesco ó de alianza de familia entre las cortes, no darán ningun rango á sus empleados diplomáticos.

"Sucederá lo mismo respecto de las alianzas políticas.

"Art. 7. En las actas ó tratados entre muchas potencias que admitan *la alternativa*, la suerte decidirá entre los ministros, el órden que deba seguirse en las firmas."

El protocolo del congreso de Aix-la-Chapelle, de 21 de Noviembre de 1818, declara lo siguiente:

"Para evitar las discusiones desagradables que podrian tener lugar y atender á un punto de etiqueta diplomática anexo al decreto de Viena, por el cual se arreglaron las cuestiones de rango, y que parece no haberse previsto, se ha resuelto entre las cinco grandes cortes, que los ministros residentes, acreditados cerca de ellas, formarán, por lo que hace á su rango, una clase intermedia entre los ministros de segundo órden y los encargados de negocios."

Los embajadores y los otros ministros públicos de primera clase, son los que están únicamente revestidos de lo que se llama *carácter representativo*. Se les considera como que representan especialmente al soberano ó Estado que los envia, y tienen derecho á los mismos honores que harian á la persona que los manda. Esto, sin embargo, se toma en un sentido general, como que indica solamente la especie de honores que tienen derecho á pretender; pero el ceremonial que se ha de observar con esta clase de ministros depende del uso, que ha variado en las diferentes épocas de la historia de Europa.

Existe una pequeña diferencia entre los embajadores ordinarios y estraordinarios. La primera de estas designaciones es esclusivamente aplicable á aquellos que son enviados á misiones permanentes: la segunda á los empleados en una ocasion particular ó estraordinaria, lo cual se estiende tambien algunas veces, á los embajadores residentes en una corte estranjera por un tiempo indeterminado (1).

El derecho de enviar los embajadores pertenece esclusivamente á las testas coronadas, á las grandes repúblicas y á los otros Estados que gozan de honores reales (2).

Todos los otròs ministros públicos, están desprovistos de este carácter especial, que se deriva del supuesto de que ellos representan generalmente la persona y la dignidad del soberano. Ellos no representan mas que aquello que pertenece á los negocios particulares de que están encargados, en la corte cerca de la cual están acreditados (3).

(1) Vattel, *Droit des gens*, liv. IV, chap. VI, §. 70-79.—Martens. *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, liv. VII, chap. IX, §. 192.—Martens, *Manuel diplomatique*, chap. I. §. 9.

(2) Martens, *Précis etc.*, liv VII, chap. II, §. 198.—Vide ante, p. 11, cap. III, §. 2.

(3) Martens, *Manuel diplomatique*, chap. I, §. 10.

Los ministros de segunda clase, son: los enviados, los enviados estraordinarios, los ministros plenipotenciarios, y los internuncios del Papa (1).

Mientras que el rango relativo de los agentes diplomáticos, puede determinarse por la naturaleza de sus funciones respectivas, no hay diferencia esencial entre los ministros de primera y segunda clase. Ellos están igualmente acreditados, por el soberano ó por el poder supremo ejecutivo del Estado, cerca de un soberano estranjero. La distincion entre los embajadores y los enviados, tomaba su origen en el supuesto de que los primeros estaban autorizados para tratar directamente con el soberano mismo, mientras que los segundos, aunque acreditados cerca de él, no podrian tratar mas que con el ministro de negocios estranjeros ú otro encargado de los poderes del soberano. La autorizacion de tratar directamente con el soberano, parece comprender un grado mayor de confianza, y hace acreedora á la persona revestida de esta autorizacion, á los honores de los ministros públicos de mas alto rango. Esta distincion, en cuanto que no está fundada sobre ninguna diferencia esencial entre las dos clases de agentes diplomáticos, tiene mas de apariencia que de realidad. El uso de todas épocas, y sobre todo de los tiempos modernos, autoriza á los ministros públicos de toda clase, á conferenciar en todas ocasiones con el soberano de la corte, cerca de la cual están acreditados, sobre las relaciones políticas entre las dos naciones. Mas aun en la época en que la etiqueta de las cortes de Europa, atribuia esclusivamente el privilegio á los embajadores, de concurrir á las conferencias verbales con el soberano, éstas no fueron jamas consideradas como actos oficiales. Las negociaciones han sido antes, como al presente, conferenciadas y concluidas con el ministro de negocios estranjeros, que

(1) Martens, *Manuel diplomatique*, chap. 1, §. 10.

es el conducto por el cual se ponen en conocimiento de los ministros estranjeros de toda clase, las determinaciones del soberano. Si esta observacion es aplicable entre Estados en que las constituciones permiten, en determinadas circunstancias, á sus soberanos respectivos, conducir las negociaciones directamente entre ellos, ella se aplicará todavia con mas razon á los gobiernos representativos, monarquias constitucionales ó repúblicas. En las primeras el soberano no obra, ó se supone que no puede obrar, si no es por el intermedio de sus ministros responsables, y asi es que solo por conducto de ellos, puede obligar al Estado y comprometer la fé de la nacion. En las otras es imposible suponer que el magistrado revestido de todo el poder ejecutivo, pueda tener con un soberano estranjero, las relaciones que exigen ó autorizan las negociaciones directas entre ellos, aun cuando hayan de tratar de los intereses mútuos de los dos Estados (1).

En la tercera clase están comprendidos los ministros, ministros residentes, residentes, y ministros encargados de negocios cerca de los soberanos (2).

Los encargados de negocios, acreditados cerca del ministro de negocios estranjeros de la corte donde ellos residen, son encargados de negocios *ad hoc*, y son originariamente enviados y acreditados por sus gobiernos, como encargados de negocios para que reemplacen á los ministros respectivos durante su ausencia (3).

Segun la regla prescrita por el congreso de Viena, y que despues ha sido generalmente adoptada, los ministros públicos gozan el rango entre sí, en cada clase, segun la fecha de la nota oficial de su llegada á la corte, cerca de la cual están acreditados (4).

(1) Pinheiro-Fereira, *Notes* á Martens, *Précis du droit des gens*, t. 11, notes 12—14.

(2) Martens, *Précis etc.*, liv. VII, chap. II, §. 194.

(3) Martens, *Manuel diplomatique*, chap. 1, §. 11.

(4) *Recés du congres de Vienne du* 19 *mars* 1815, art. 4.

La misma decision del congreso de Viena abolió tambien entre los ministros públicos, toda clase de distincion de rango, por razon del parentesco ó relaciones de familia ó de política en sus diferentes cortes (1).

Un Estado que tiene el derecho de enviar ministros públicos de diferentes clases, debe determinar por sí mismo el rango que quiera conferir á sus agentes diplomáticos. Pero el uso exige generalmente, que los gobiernos que sostienen misiones permanentes entre sí, envien y reciban ministros con el mismo rango. Un ministro puede representar á su soberano en diferentes cortes, y un Estado puede enviar muchos ministros á una misma corte. Uno ó muchos ministros pueden tambien tener plenos poderes para tratar con los gobiernos estranjeros como un congreso de diferentes naciones, sin estar acreditados con ninguna corte particularmente (2).

A los cónsules y demas agentes de comercio, por no estar acreditados cerca del soberano ó del ministro de negocios estranjeros, no se les considera en lo general como ministros públicos; pero los cónsules enviados por las potencias cristianas de la Europa y de la América á los Estados berberiscos, están acreditados y son tratados como ministros públicos (3).

§. 7. Credenciales.

Todo agente diplomático, para ser recibido bajo este carácter y gozar los honores anexos á su rango, debe estar provisto de una credencial. En el caso de enviar un embajador ó ministro de cualquiera de las tres primeras clases, la credencial la dirige el soberano ó gefe del Estado, al soberano á quien se envia el ministro. En el caso de un encargado de negocios, se dirige por el secre-

(1) *Recés du congres de Vienne du* 19 *mars* 1815, art. 6.

(2) Martens, *Précis etc*, liv. VII, chap. II, §. 199, 204.

(3) Bynkershoek, *de Foro competenti legatorum*, cap. XIII, §. 4-6.—Martens, *Manuel diplomatique*, chap. 1, §. 13.—Vattel, liv. 11, chap. II, §. 34.—Wicquefort, *de l'Ambassadeur*, liv. 1. §. 1, p. 63.

tario ó ministro del Estado encargado de la seccion de negocios estranjeros, al ministro de negocios estranjeros del otro gobierno. Puede hacerse bajo la fórmula de las notas de gabinete, aunque mas generalmente se hace con la fórmula de las notas de consejo. En el último caso irá firmada por el soberano ó gefe del Estado, y sellada con el gran sello del mismo. El ministro tendrá una copia auténtica que entregará al ministro de negocios estranjeros, para pedir audiencia con el objeto de entregar el original al gefe del Estado á quien va enviado. La credencial fija el objeto general de su mision, y confiere una fé completa á todo lo que diga de parte de su soberano (1).

§. 8. Plenos poderes de los ministros públicos.

Los plenos poderes, autorizan al ministro para negociar, y deben por lo mismo insertarse en la credencial; pero por lo regular se ponen bajo la fórmula de cartas patentes. En general los ministros que se envian á los congresos, no llevan credenciales, sino únicamente poderes plenos, cuyas copias se cambian recíprocamente unos á los otros, ó las entregan á una potencia intermedia, ó á un ministro presidente (2).

§. 9. Instrucciones de los ministros públicos.

Las instrucciones de un ministro sirven únicamente para su direccion personal, y no deben comunicarlas al gobierno cerca del cual están acreditados, salvo el caso de que su mismo gobierno les dé órden para comunicarlas *in extenso* ó parcialmente, ó que se las dé para que segun su entender, determinen si le es útil hacer tal comunicacion (3).

§. 10. Sus pasaportes.

Un ministro que va á su destino en tiempo de paz, no necesita otra proteccion que un pasaporte de su gobierno. En tiempo de guerra debe llevar un salvoconduc-

(1) Martens, *Précis etc.*, liv. VIII, chap. III, §. 202.—Wicquefort, *de l'Ambassadeur*, liv. I, §. 15.

(2) Wicquefort, *de l'Ambassadeur*, liv. I. §. 16.—Martens, *Précis, etc.*, liv. VII, chap. III, §. 204.—*Manuel diplomatique*, chap. II. §. 16.

(3) Martens, *Manuel diplomatique*, chap. II, §. 16.

to ó pasaporte, del gobierno del Estado con el cual está en guerra su pais, para permitirle atravesar con seguridad el territorio enemigo (1).

§. 11. Deberes de un ministro público al llegar á su destino.

Todo ministro público al llegar á su destino, tiene la obligacion de avisar su llegada al ministro de negocios estranjeros. Si el ministro estranjero es de primera clase, este aviso lo comunica ordinariamente por medio del secretario de la embajada ó legacion, ó por cualquiera otra persona agregada á la misma, la cual presenta al ministro de negocios estranjeros una copia de la credencial, solicitando al mismo tiempo una audiencia del soberano para su embajador. Los ministros de la segunda y tercera clase, participan generalmente su llegada, por medio de una nota dirigida al ministro de negocios estranjeros, pidiéndole que obtenga de su soberano las órdenes necesarias para recibirle sus credenciales. Los encargados de negocios que no están acreditados cerca del soberano, lo hacen de la misma manera, pidiendo al mismo tiempo una audiencia al ministro de negocios estranjeros, con el objeto de presentarle sus credenciales.

§. 12. Audiencia del soberano ó gefe del Estado.

Los embajadores y demas ministros de primera clase, tienen derecho á que el soberano les dé audiencia *pública;* pero esta ceremonia no es necesaria para que puedan entrar en sus funciones, y al mismo tiempo la ceremonia de *entrada solemne*, que se practicaba antiguamente respecto de esta clase de ministros, no está ya en uso Se les recibe en audiencia privada de la misma manera que á los demas ministros. En esta audiencia se presenta la credencial, y el ministro pronuncia un discurso de aparato, al cual contesta el soberano. En los Estados republicanos, se recibe á los ministros estranjeros de la mis-

(1) Vattel. liv. IV, chap. VII, §. 85.—Martens, *Manuel diplomatique*, chap. II, §. 19.—Flassan, *Histoire de la diplomatie française*, t. V, p. 246.

ma manera, por el gefe del Estado, ó por el consejo encargado de los negocios estranjeros de la nacion (1).

§. 13. Etiqueta diplomática

El uso de las naciones civilizadas ha establecido cierta etiqueta, que deben observar los miembros de los cuerpos diplomáticos residentes en una misma corte, entre sí y para con los miembros del gobierno cerca del cual están acreditados. Los deberes que el decoro exige observar en este caso, pertenecen mas bien al código de costumbres, que al de las leyes, y casi no merecen una mencion positiva. Sin embargo, hay ciertas reglas sobre esto, y de cuya inobservancia pueden resultar inconvenientes para el cumplimiento de deberes mas sérios y mas importantes. Tales son las visitas de etiqueta, que por el ceremonial diplomático de la Europa, están obligados á hacerse recíprocamente los ministros residentes en una misma corte (2).

§ 14. Privilegios del ministro público.

Luego que un ministro público llega al territorio del Estado á que se le envia, por todo el tiempo de su residencia hasta que deje el pais, goza una exencion completa de la jurisdiccion local, civil y criminal. Su persona es inviolable y sagrada, porque representa los derechos, los intereses, y la dignidad del soberano del Estado que lo envia. Para dar una idea mas clara sobre esta completa exencion de la jurisdiccion local, se ha inventado la ficcion de la *extraterritorialidad*, por la cual se supone que el ministro aunque residente actualmente en pais estranjero, permanece, sin embargo, en el territorio de su soberano. Queda siempre sometido á las leyes de su patria, por las cuales se arregla el estado de su persona y derechos de propiedad que provengan de contratos, de herencia ó de testamento. Nacido en pais estranjero, sus hijos son considerados como nativos de su propio pais. Es-

(1) Martens, *Manuel diplomatique*, chap. IV, §. 33—36.

(2) Martens, *Manuel diplomatique*, chap. IV, §. 37.

ta exencion de las leyes y de la jurisdiccion local, está fundada en la utilidad mútua nacida de la necesidad de que los ministros públicos estén enteramente independientes, á fin de llenar los deberes de su mision. El hecho de enviar un ministro y de recibirlo, equivale á una convencion tácita entre los dos Estados, sobre que él no quedará sometido mas que á la autoridad de su propia nacion (1).

Los pasaportes ó salvoconductos dados al ministro público por su gobierno, en tiempo de paz, ó de guerra, para el gobierno cerca del cual es enviado, son dos pruebas suficientes de su carácter público (2).

§. 15. Escepcion de la regla comun de exentos de la jurisdiccion local.

Esta inmunidad se estiende no solamente á la persona del ministro, sino tambien á su familia y á su comitiva, á los secretarios de legacion y otros empleados, á sus criados, á sus muebles y á la casa donde vive.

La persona del ministro está, en general, enteramente exenta de la jurisdiccion civil y criminal del pais donde reside. Pero esta regla general sufre las escepciones siguientes:

1.ª Esta exencion de la jurisdiccion de los tribunales y de las autoridades locales, no se aplica á los negocios contenciosos que el ministro pueda someter á los tribunales, constituyéndose voluntariamente parte en un proceso (3).

(1) Grotius, *de Jure belli ac pacis*, lib. II, cap. XVIII, §. 1-6.—Rutherforth's *institutes*, vol. II, b. II, chap. IX, §. 20.—Wicquefort, *de l'Ambassadeur*, liv. I, §. 27.—Bynkershoek, *de Foro legatorum*, cap. V—VIII.—Vattel, *Droit des gens*, liv. IV, chap. VII, §. 81—125.—Martens, *Précis*, etc., liv. VII, chap. V, §. 214—218.—Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe*, pt. II, tit. II, §. 203.—Foelix, *Droit international privé*, §. 184.—Wheaton, *Hist. law of nations*, p. 237—243.

(2) Vattel, liv. IV, chap. VII, §. 83.

(3) Grotius, *de Jure belli ac pacis*, liv. XVIII, §. 8, 9.—Bynkershoek, *de Foro competenti legatorum*, cap. XIII, §. 5; cap. XV, XX.—Vattel, liv. IV, chap. VIII, §. 113; chap. IX, §. 117-123.—Martens, *Précis*, etc., liv. VII, chap. V, §. 215, 227; chap. IX, §. 234, 237.—Foelix, §. 184—186.

2.ª Si es ciudadano ó súbdito del pais cerca del cual es enviado, y dicho pais no ha renunciado su autoridad sobre él, queda sujeto á su jurisdiccion (1). Pero se puede preguntar si su recepcion como ministro de otra potencia, sin ninguna reserva espresa de fidelidad primitiva, deba considerarse como una renuncia de este derecho, puesto que una recepcion semejante implica entre los dos Estados el convenio tácito de que será enteramente exento de la jurisdiccion local (2).

3.ª Si está al mismo tiempo al servicio de la potencia que lo recibe como ministro, como sucede frecuentemente en la corte de Alemania, continúa sujeto á la jurisdiccion local (3).

4.ª En los casos de ofensas cometidas por los ministros públicos, cuando atentan contra la existencia y seguridad del Estado donde residen, si el peligro es urgente, su persona y sus papeles pueden ser aprehendidos y ellos pueden ser enviados á su pais. En todos los otros casos parece haberse establecido el uso entre las naciones de pedir licencia á su soberano. Si sin razon plausible esta licencia fuere negada por el soberano del ministro, el Estado ofendido tiene indudablemente el derecho de despachar al ofensor. Puede haber otros casos en que por circunstancias suficientemente graves pueda el Estado ofendido tratar al embajador como enemigo público, ó aplicarle personalmente un castigo si su soberano hubiere rehusado hacer justicia. Pero es difícil fijar exactamente las circunstancias que autoricen tales procedimientos, y no podrán sacarse reglas generales de los ejemplos suministrados por la historia de las naciones ó de los mi-

(1) Bynkershoek, cap. XVI, §. 13, 15.—Vattel, liv. IV, chap. VIII, §. 111. —Martens, *Précis*, etc., liv. VII, chap. V, §. 216.—Merlin, *Repertoire*, art. Ministre public, sect. V, §. 4, n. 10.

(2) Bynkershoek, cap. 11.—Vattel, liv. IV, chap. VIII, §. 112.

(3) Martens, *Manuel diplomatique*. chap. III, §. 23.

nistros que se hayan despojado de su carácter público y atentado contra la seguridad del pais cerca del cual estuviesen acreditados. Estas escepciones anómalas á la regla general, tienen solucion en el mismo derecho supremo de la conservacion personal y de la necesidad. Grocio hace aquí una distincion entre lo que puede hacerse en el caso de defensa personal, y lo que puede hacerse en caso de castigo. Aunque el derecho de gentes no admite la muerte de un embajador como castigo de un crímen cometido, este mismo derecho, sin embargo, no obliga á un Estado á sufrir que un embajador use de vioencia contra él sin que se esfuerce en resistirlo (1).

§. 16. La exencion personal se estiende á la familia, á los secretarios y á los domésticos.

La esposa, la familia, los criados y la comitiva del ministro, participan de la inviolabilidad concedida á su carácter público. Los secretarios de embajada y de legacion gozan especialmente, como personas oficiales, de los privilegios de los cuerpos diplomáticos en todo lo que mira á estar exentos de la jurisdiccion local (2).

Las leyes civiles de cualquiera nacion, y los usos de la mayor parte, exigen que se mande al secretario de Estado ó ministro de negocios estranjeros, una lista oficial de los criados de los ministros para hacer que gocen del beneficio de la exencion (3).

Resulta del principio extraterritorial del ministro, de su familia y de las otras personas que forman la legacion ó

(1) Grotius, *de Jure belli ac pacis*, lib. II, cap. XVIII, §. 4.—Rutherforth's ***Institutes***, vol. II, b. II, cap. IX, §. 20.—Bynkershoek, ***de Foro competenti legatorum***, cap. XVII, XVIII, XIX.—Vattel, liv IV, chap. VII, §. 94, 102.—Martens, ***Précis***, etc., liv. VII, chap. V, §. 218.—Ward's ***Hist. of law of nations***, vol. II, chap. XVII, p. 291–334.—Wheaton's ***Hist. law of nations***, p. 250–254.

(2) Grotius, lib. II, cap. XVIII, §. 8.—Bynkershoek, cap. XV, XX.—Vattel, liv. IV, chap. IX, §. 120–123.—Martens, ***Précis***, etc., liv. VII, chap. V, §. 219; chap, IX, §. 234, 237.—Foelix, 184.

(3) Blackstone's ***Comentaries***, vol. I, chap. VII.—LL. of the Unitet States, vol. I, chap. IX, §. 26.

pertenecen á su comitiva, y de su exencion de las leyes y pe la jurisdiccion del pais donde residen, que la jurisdiccion civil y criminal de estas personas reside en el ministro, y debe ejercerla segun las leyes y los usos del pais de este último. Por lo que hace á la jurisdiccion civil, ya sea contenciosa ó voluntaria, se sigue esta regla casi en todas las exenciones, segun la práctica comun de las naciones. Mas en cuanto á los crímenes cometidos por sus domésticos, aunque estrictamente hablando el ministro tiene derecho de juzgarlos y castigarlos, el uso moderno lo autoriza simplemente para arrestarlos y enviarlos á su propio pais para que allí sean juzgados. Puede tambien á su eleccion separarlos de su servicio, ó entregarlos á los tribunales del Estado donde reside, lo mismo que puede renunciar todos los privilegios que le son concedidos por derecho público (1).

§. 17. Exencion de la casa y de los bienes de los ministros.

Los efectos particulares ó muebles pertenecientes al ministro en el territorio del Estado donde reside, están enteramente exentos de la jurisdiccion local, lo mismo que su habitacion; pero toda la propiedad inmueble que él pueda poseer en el territorio estranjero está sometida á las leyes y jurisdiccion del pais. Lo mismo sucede con los bienes muebles que pueda poseer como comerciante ó como investido del carácter fiduciario, v. gr., como ejecutor de un testamento. Estas propiedades no están exentas de la jurisdiccion de las leyes locales (2).

Disension entre los go gobiernos americano y prusiano

La cuestion de hasta qué punto los efectos particulares de un ministro público estén sujetos á ser embargados ó retenidos en el lugar donde se obligó á cumplir

(1) Bynkerskoek, cap. XV–XX.—Vattel, liv. IV, chap. IX, §. 124.—Rutherforth's *Institutes*, vol. II, b. II, cap. IX, §. 20.—Klüber, pt. II, tit. II, §. 212–214.—Merlin, *Repertoire*, tit. Ministre public, sect. VI.

(2) Vattel, liv. IV, chap. VIII, §. 113–115.—Martens, *Précis*, etc., liv. VII, chap. VIII, §. 217.—Klüber, pt. II, tit. II, chap. III, §. 210.—Merlin, sect. V, §. 4, n. 6.

sus compromisos, contraidos en la escritura del contrato, ha sido objeto de una reciente discusion entre los gobiernos americano y prusiano. La decision que ha recaido puede servir para esclarecer el punto de que venimos tratando.

tocante á la exencion de un ministro público de la jurisdiccion local.

El código civil prusiano declara, que "el censualista goza, para seguridad del arrendamiento y de las otras obligaciones que resultan del contrato, del derecho de *Pfandgläubiger* sobre los bienes traidos por el arrendatario á la propiedad arrendada, y que permanezcan allí hasta la conclusion del arrendamiento."

El mismo código define la naturaleza del derecho de un acreedor que tiene así asegurado su crédito. "Se llama *Unterpfandsrecht* el derecho real de una cosa perteneciente á otra persona, que se atribuye á todo individuo para seguridad de su crédito, y en virtud del cual puede exigir para su pago la misma cosa" (1).

Segun esta ley, el propietario de la casa en que vivia el ministro de los Estados-Unidos, acreditado cerca de la corte de Berlin, reclamaba el derecho de retener las cosas pertenecientes al ministro, y que se encontraban allí á la conclusion del arrendamiento, para asegurar el pago de los perjuicios que decia se le habian causado por el deterioro que habia sufrido la finca durante el contrato. El gobierno prusiano decidió que la exencion general de la jurisdiccion local de que gozan, segun el derecho de gentes, los bienes muebles de los ministros estranjeros, no se estiende á este caso. Se pretendió que el derecho de retencion resulta del contrato mismo y del efecto legal que la ley local le da. Asegurando tambien al propietario los derechos de un acreedor cuyo crédito está afianzado por hipoteca (*Pfandgläubiger*), no solamente

(1) Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten, pt. I, tit. XXI, §. 395; tit. XX, §. 1.

por lo que respecta al arrendamiento, sino tambien por todas las obligaciones que nacen del contrato, el código civil prusiano le concede un *derecho real* sobre todos los efectos del arrendatario que se encuentren en la casa á la conclusion del contrato, y que puede, segun este derecho, retenerlos para seguridad del cumplimiento de todas las cláusulas del contrato.

El ministro americano estableció, que esta decision colocaba á los miembros del cuerpo diplomático, acreditados cerca de la corte de Prusia, bajo el mismo pié que los súbditos de este reino, relativamente al derecho que el código prusiano concede al arrendador para retener por la fuerza los bienes del arrendatario, para que se cumplan las obligaciones del contrato. La única razon alegada para justificar semejante escepcion del principio general *de dispensa*, fué que el derecho en disputa resultaba del contrato mismo. Se dijo que tal escepcion no estaba puesta por ningun escritor célebre sobre el derecho de gentes, y esto solo presentaba una objecion poderosa contra la validez de esa escepcion. Es notorio, en efecto, que todas las escepciones del principio general han sido escrupulosamente marcadas por los publicistas mas estimados, y estos escritores no solo no admiten tal escepcion, sino que la reprueban espresamente. Ni puede pretenderse que la manera de obrar de un solo gobierno y en un solo caso, sea bastante para crear una escepcion del principio que las naciones consideran como inviolable y sagrado.

Seguramente, segun el código prusiano y las leyes de la mayor parte de las naciones, el contrato de arrendamiento da al propietario el derecho de asegurar ó detener las cosas pertenecientes al que arrienda en caso de que no pague la renta ó cause perjuicios por el deterioro de la finca; pero la cuestion aquí no era la de saber qué derechos conceden las leyes municipales del pais al propietario contra el arrendatario que fuere súbdito del mismo pais,

sino cuáles son los derechos contra un ministro estranjero, cuya habitacion es un asilo sagrado, cuya persona y bienes están enteramente exentos de la jurisdiccion local, y que no puede estrechársele á cumplir sus obligaciones sino ocurriendo á su gobierno. Así es que el contrato de arrendamiento constituye *por sí* (*per se*) el derecho en cuestion, en el sentido solo de que la ley concede á una de las partes un remedio especial para obligar á la otra á cumplir sus estipulaciones. En vez de obligar al arrendador á usar de una accion personal contra el arrendatario, ella le da una garantia sobre los bienes que se encuentren en la propiedad arrendada. Esta garantia puede emplearse para obligar á los súbditos del pais, puesto que sus bienes están sometidos á las leyes y tribunales de dicho pais; pero no puede suceder lo mismo respecto á los ministros estranjeros que residen allí, en razon á que no están sujetos ni á las unas ni á los otros.

Supongamos que el contrato en cuestion sea una letra de cambio suscrita por el ministro, no como negocio de comercio, sino para cubrir sus gastos ordinarios. Las leyes de todos los paises en casos semejantes, conceden al tenedor de la letra el derecho de arrestar á la persona del deudor cuando no pague. Podrá decirse en el caso supuesto, que el contrato mismo da el derecho de arrestar á la persona, por la misma razon que se pretende en el caso en cuestion, que le da derecho para asegurar los bienes del deudor.

En suma, no habrá un solo privilegio del cual no pueda despojarse á un ministro público, por los mismos argumentos de que se usa para privarlo de la exencion que él está en derecho de pretender por sus efectos personales. Mas el privarle de este derecho equivaldria á privarlo de la independencia y seguridad que le son indispensablemente necesarias para llenar los deberes que debe á su gobierno. Si se le puede tomar uno solo de sus

muebles, pueden tomársele todos, y de esta manera tanto el ministro como su familia pueden quedar privados de los medios de subsistencia. Si la santidad de este principio puede violarse por esa causa, podrá serlo por cualquiera otra. Si se puede bajo ese pretesto tomarle su propiedad particular, podrá tambien bajo los mismos pretestos tomársele la propiedad de su gobierno, y aun los archivos de la legacion.

La exencion de que gozan los bienes de un ministro público de toda especie de embargo por deuda, ha sido espuesta por Grocio de la manera siguiente:

"Por todo lo relativo á los bienes muebles de un embajador, y que por lo tanto se juzgan como dependientes de su persona, no pueden embargársele ni para pago, ni para seguridad de una deuda, sea por órden judicial ó de cualquiera otra manera por mandato del soberano; esta es, á mi modo de sentir, la opinion mas fundada. Porque un embajador para gozar de una plena seguridad, debe estar al abrigo de toda violencia por lo que toca á su persona y á las cosas que le son necesarias. Si contrajese, pues, algunas deudas, y no tuviese bienes inmuebles (*immobilia*) en el pais, se le hará decorosamente pagarlas, y si se rehusare, se ocurrirá entonces á su señor" (1).

Se vé, pues, que este grande hombre, al mismo tiempo ministro público y publicista, era decididamente de opinion que la propiedad mueble de un embajador no podia ser embargada, bien fuese para pago ó seguridad de una deuda, ó segun el testo original, *ad solutionem debiti aut pignoris causa*. Bynkershoek, en su tratado *de Foro competenti legatornm*, cita, aprobándolo, este pasaje de Grocio.

El mismo Bynkershoek, comentando el edicto declaratorio de los Estados generales de las Provincias Unidas,

(1) Grotius, *de Jure belli ac pacis*, lib. II, cap. XVIII. §. 9.

en 1679, que declara exentos á los estranjeros del arresto de su persona y del embargo de sus bienes por las deudas contraidas en el pais, dice lo siguiente:

"La declaracion de los Estados generales no difiere de la opinion de Grocio, que ya cité en el precedente capítulo. Nosotros podemos juzgar, y tal es la opinion de este autor, que los bienes de un embajador no pueden ser embargados para el pago ó seguridad de una deuda, porque se consideran pertenecientes á su persona. Respetando este principio Antonio de Mornac, refiere, que el año de 1608, Enrique IV, rey de Francia, se opuso al embargo hecho en Paris, por falta de pago de un arrendamiento, de los bienes del embajador veneciano. Esta decision ha sido despues constantemente observada en todos los paises."

"Pero podria decirse que esto equivaldria á dar mayor estension al privilegio, puesto que el embargo de los bienes muebles de un embajador, mira menos á la persona que al derecho sobre la cosa embargada, de cuyo derecho no puede privarse al propietario por el embajador."

Este autor habia anticipado el argumento del gobierno prusiano, y responde en estos términos:

"Pero lejos de llevar este principio al estremo, por los bienes de que se habla en la declaracion de 1679, yo comprendo solamente los bienes muebles, es decir, aquellos que sirven para el uso de los embajadores (*id est utensilia*), como lo he mostrado en la parte de este tratado, al hablar de sus propiedades. Estos son los bienes que yo afirmo no han sido, ni podido ser jamas considerados, segun el derecho de gentes, de tal naturaleza, que puedan tomarse en prenda, para seguridad de una deuda de un embajador. Yo sostengo tambien que es ilegal embargarlos, sea para comenzar un pleito, sea para ejecutar una sentencia judicial (1)."

(1) Bynkershoek, *de Foro legatorum*, cap. IX, §. 9, 10.

En el capítulo 16, Bynkershoek esplica lo que se entiende por los muebles que sirven habitualmente á los embajadores (*id est utensilia*). En este capítulo admite que los bienes muebles é inmuebles de un ministro público, pueden en cualquier caso (*dans quelques cas*), ser embargados por la fuerza, para responder de una accion judicial contra él, por aquellos que pueden entablarla en su contra. He dicho los bienes en general (*bona*) muebles é inmuebles, á menos que no pertenezcan á la persona del embajador, y que no los posea con tal carácter; en una palabra, todas aquellas cosas sin las cuales podria cómodamente cumplir las funciones de su encargo. Esceptúo del número de estos bienes del embajador, que pueden ser embargados, el trigo, el vino, el aceite, las provisiones de toda especie, los muebles, las alhajas, el adorno, los ornamentos, los perfumes, las medicinas, la ropa blanca, las alfombras, las colgaduras, los carruajes, los caballos, las mulas y todas las otras cosas que pueden ser comprendidas en los términos del derecho romano, *legati instructi et cum instrumento.*

En la seccion siguiente, esplica su doctrina diciendo, que ciertos efectos de un ministro público, pueden ser embargados para comenzar contra él algun pleito y estrecharlo á que lo conteste, haciendo ver que ha querido limitar esta escepcion, al único caso en que el ministro tome la cualidad de comerciante, y entonces, y solo bajo este punto de vista, se le pueden embargar sus bienes. "Ninguna de estas cosas, dice, deben á su juicio esceptuarse, á menos que ellas no sean destinadas al servicio del embajador y de su casa. No sucede lo mismo, por ejemplo, con el trigo, vino y aceite, que el embajador pueda tener en sus almacenes con objeto de comerciar, ni con los caballos y mulas que tenga para cambiar y vender."

Vattel es igualmente esplícito en cuanto á la esten-

sion del privilegio en disputa. La única escepcion que admite de la regla general es, la de que un ministro público celebre contratos de comercio, en cuyo caso pueden embargársele sus bienes muebles, para obligarlo á defenderse en un litigio. A esta escepcion se reunen dos condiciones, que vienen á ser la resolucion decisiva en la presente cuestion.

"Añadamos dos aclaraciones á lo que ya se ha dicho: 1.ª En caso de duda el respeto debido al carácter del ministro exige siempre inclinarse á su favor; quiero decir, que cuando cabe duda si una cosa está verdaderamente destinada al uso del ministro ó de su casa, ó si ella pertenece á su comercio, se ha de juzgar á favor del ministro; de otra manera habria riesgo de violar sus privilegios. 2.ª Cuando he dicho que pueden embargarse los efectos del ministro, que no tienen ninguna relacion con su carácter, sino que son de su comercio particular, se debe entender en el supuesto de que no sea por cualquier objeto, proveniente de los negocios que pueda tener el ministro en su calidad de tal, como los adornos hechos á su casa, por ejemplo, ó por la compostura de su habitacion, ó por arrendamiento de su propia casa, etc. (1). El gobierno prusiano en respuesta á estos argumentos, y á estas autoridades declaró, que si en el caso que nos ocupa, pretendiera ejercer un acto de jurisdiccion sobre la persona del ministro ó sobre sus bienes, la solucion de esta disputa perteneceria seguramente al derecho de gentes, y deberia ser resuelta segun los principios de este derecho. Pero la única cuestion en el presente caso, no podia ser otra que la de saber cuáles son los derechos legales establecidos por el contrato de arrendamiento, entre el propietario y el arrendatario. Para

(1) Vattel, *Droit des gens*, liv. IV, chap. VIII, §. 114.—M. Wheaton au baron de Werther, note verbale, 15 mai 1839.

resolver esta cuestion no podia haber otra regla, que la ley civil del pais donde el contrato se celebró, y donde deberia ejecutarse, es decir, en el presente caso, el código civil de Prusia (1).

Habiendo terminado esta cuestion entre las partes, por la restitucion que hizo el propietario de la casa, de los efectos muebles que habian sido retenidos, despues de haber recibido una indemnizacion competente por los deterioros hechos á su propiedad, el gobierno prusiano se propuso presentar al gobierno americano la cuestion siguiente:

"Si un agente diplomático estranjero, acreditado cerca del gobierno de los Estados-Unidos concluyese, por consentimiento propio, y en la forma prescrita, un contrato con un ciudadano americano, y si segun este contrato, las leyes del pais acordasen á ese ciudadano, en un caso dado, un *derecho real* sobre los bienes muebles pertenecientes á este agente, ¿el gobierno americano se atribuiria el derecho de despojar á su ciudadano de ese *derecho real*, bajo la simple reclamacion del agente diplomático que se apoyase sobre su derecho extraterritorial?"

En la respuesta á esta cuestion el gobierno americano considera el ejemplo presentado por el gobierno de Prusia, como si tratase de un contrato tácito derivado de las relaciones de propietario á arrendador, por medio de las cuales el primero estaba, segun las leyes civiles del pais, asegurado con una *hipoteca* tácita ó prenda sobre los muebles del otro. Comenzó por recordar que alli no habia hipoteca espresa, y mucho menos una *prenda* que implicase una traslacion de posesion, como medio de asegurar un crédito.

Esta distincion fué considerada como importante. No se podia dudar que en este último caso, el prestamista

(1) Le baron de Werther á M. Wheaton, note verbale, 19 mai 1839.

tendria un derecho completo, *un derecho real* como le llama el gobierno prusiano, ó *jus in re*, que no destruiria en lo mas mínimo las inmunidades diplomáticas. Por consiguiente esta era la marcha indicada por Bynkershoek, á los acreedores á quienes no concede ningun otro medio, para poderse satisfacer con los bienes muebles de un ministro. Faltaba decir que sus palabras fueron empleadas, con la restriccion propia que limita á estos bienes á los llamados *apparatus legationis*, ó comprendidos bajo la descripcion de *legatus instructus et cum instrumento.*

Con estas distinciones y calificaciones, el gobierno americano no dudaba que el punto de vista tomado por su ministro en esta cuestion del privilegio, fuese enteramente exacto. La opinion de este gobierno habia sido espresada con toda claridad, en la acta del congreso de 1790, la cual pone este caso y aun el de embargo, por falta de pago de arrendamiento, entre los medios legales que se deniegan á los acreedores de un ministro estranjero.

Esta escepcion no era particular á la ley escrita de este pais, sino estrictamente *juris gentium*, como dependiente de la jurisprudencia señalada, por el gran publicista que acabamos de citar, en su tratado de *Foro legatorum*, que es la gran base de esta rama del derecho público (1).

(1) Quia haec (bona) considerantur ut personae accessiones.... Et secundum haec Mornacius refert ad L. II, §. 3 de Judic, regi Galliarum placuisse, anno 1608, *male pro locario Parissis Venetae reipublicae legati mobilia fuisse retenta*; *et constanter ita usu est servatum deinceps ubique gentium.* Sed forte dices, id nimium esse, quia ea mobilium detentio non tam fit ex causa personae, quam *jure in re*, *quod locatori competit in invectis et illatis*, *quodque jus*, *lege quaesitum*, *legatis auferre non possit.* Sed tantum abest, ut nimium dicamus, ut vel *bona* quorum meminit d. edictum anni 1679, non alter interpretemur, quam *bona movilia*, id est, *utensilia*, etc. Haec utensilia nego, ex jure gentium, pignori esse, vel unquam fuisse, quin nec capi posse, vel ad ordinandum judicium, vel ad *servandum quod no-*

Ademas de esta autoridad concluyente sobre el punto en cuestion, Bynkershoek pone un principio sacado de Grocio, á saber, que los bienes muebles de un ministro estranjero no pueden secuestrarse por arrendamientos ni por otra cosa; y al mismo tiempo lo sanciona con toda su aprobacion (1). El inmenso favor acordado á este tratado, debia establecer esta misma doctrina.

Pero considerando el punto por principios, resultarian tres cuestiones diferentes de la propuesta por el gobierno prusiano: 1.ª El derecho de propietario, en un caso semejante, ¿será un *derecho real* propiamente dicho? 2.ª Admitiendo que lo sea, ¿se podrá reclamar en juicio, conforme al derecho civil prusiano, contra un ministro estranjero que no se haya voluntariamente desprendido de su posesion, por un contrato espreso para la seguridad del pago de arrendamientos ó de pérdidas? 3.ª Suponiendo que la ley civil de Prusia considere el caso de un ministro estranjero, ¿esta ley podrá, en circunstancias semejantes, aplicarse en consonancia con el derecho de gentes?

En todos los sistemas de jurisprudencia, ha habido gran dificultad para determinar la categoria legal del derecho de los propietarios. La prenda, aunque no es una propiedad, es ciertamente un derecho real; pero un simple embargo ó una hipoteca en la cual no hay ninguna

bis debetur, vel ad exsequendam rem judicatam. Et facile assentior Grotio, si de *utensilibus* accipias, quae ipse dixit ea nempe pignoris causa capi non posse, *nec per juditiorum ordinem, nec manu regia*, explosa sic distinctione, quae aliis olim, sed sine ratione, placuerat. (*De Foro legatorum*, cap. IX,) Comparez le Catalogue des biens mobiliers ainsi privilégiés, id., cap. XVI.

(1) Bona quoque legati mobilia, et quae proinde habentur personae accessio, *pignoris causa, aut ad solutionem debiti, capi non posse*, nec per judiciorum ordinem, nec, quod quidam volunt, manu regia, verius est: nam omnis coactio a legato abesse debet, tam quae res ei necessarias, quam quae personam tangit, quo plena ei sic securitas. (Bynkershoek, *de Foro legatorum*, cap. VIII.—Grotius, *de Jure belli ac pacis*, lib. II, cap. XVIII, §. 19.)

traslacion de posesion, no es verdaderamente una prenda. En Inglaterra y en los Estados-Unidos, el derecho de los propietarios era originariamente una simple garántia convertible por el secuestro en un derecho de prenda. En Escocia al mismo derecho se le llama algunas veces simple hipoteca, proveniente de un contrato tácito. Sin pretender determinar precisamente á cual de los dos principios se deba atribuir el orígen de este derecho (puesto que ni el uno ni el otro son suficientes para todos sus efectos), él ha sido considerado por los mejores escritores, como un derecho de hipoteca convertible, por cierto procedimiento legal, en un derecho de prenda.

Si este fuera el verdadero punto de vista, relativo á este objeto, se podria seguramente resolver la cuestion: porque el procedimiento conversivo conviene tanto al ejercicio de la jurisdiccion, como al de ejecucion; y el ministro público está exento de toda especie de jurisdiccion.

Es verdad que todas las hipotecas ó privilegios sobre una propiedad, están colocadas por algunos escritores en el rango de derechos reales; pero esto no resuelve de manera alguna el caso en cuestion. En un conflicto de derechos, esto podria dar á un acreedor privilegiado, un derecho de *preferencia* en la distribucion de un fondo insuficiente; mas la cuestion consistiria en determinar, ¿cómo debe obtener esta diferencia? ¿será acaso por un procedimiento judicial? Si fuese así, quedaria sin recursos contra cualquiera que no estuviese sometido á la jurisdiccion, á no ser que apelase á una notoria violencia, la que ciertamente no está clasificada entre los derechos. Por consiguiente los privilegios y las garantias, por el simple efecto de la ley, se consideran ordinariamente como medios de *recurso*, y no de *derecho*; como que pertenecen á la *lex fori*, y no á la esencia del contrato (1).

(1) Story, *Conflict of laws*, §. 423—456, 2d. Ed.

Se puede, pues, considerar como dudosa *a priori* la cuestion de si por el código prusiano, el derecho del propietario es un derecho real, en cuanto al efecto á lo menos, de colocarle bajo el pié de propiedad transferida por contrato, porque este es precisamente el argumento.

Pero supongamos que tal sea, por obra de la ley, el efecto ordinario del contrato entre el propietario y el arrendatario, ¿este efecto puede alcanzar á uno que no esté sometido á la ley ó á la jurisdiccion, y al que segun la ficcion de la misma ley no reside en el pais del contrato?

En tal supuesto, esto vendria á ser un incidente de la ley que arregla las relaciones entre el propietario y el arrendatario, y este derecho rolaria sobre un contrato tácito. Podria suponerse que el arrendatario consentia en tomar la casa con las condiciones ordinarias; pero que una de esas condiciones era la de que si él faltase al pago del arrendamiento, ó á las indemnizaciones debidas por los perjuicios hechos á la finca, el propietario tendria el derecho de embargarle. Se decidiria entonces, que ni la ley ni el juez sino el mismo arrendatario, era quien habia transferido *quasi contractu*, este interes sobre su propiedad. Pero si este raciocinio fuese exacto, ¿por qué no se podria aplicar igualmente el caso de arresto de una persona, ó de obligarle á dar caucion, ó en fin, á cualquiera caso de detencion? El consentimiento podria considerarse como implícito, tanto en estos casos como en favor del propietario. Seguramente, la misma induccion podria razonablemente estenderse á toda especie de leyes, y los ministros estranjeros podrian universalmente quedar sometidos, por un contrato, á la jurisdiccion civil. La presuncion implícita en el contrato por la ley local, para obligar á las partes sometidas á la jurisdiccion, la repele la inmunidad y la *extraterritorialidad* de un ministro. El que entra en contrato con otro, conoce ó debe conocer

la jurisdiccion de este último. Este es el parecer de Ulpiano (L. 19 pref. D. de R. S.), y el propietario que arrienda su casa á un ministro estranjero, renuncia por el mismo hecho á un recurso de la ley, del cual sabe que el ministro está exento.

El gobierno americano, se inclinó, pues, á falta de toda otra autoridad, á creer que la ley civil prusiana, racionalmente interpretada, no autorizaba pretension alguna semejante á la que suscitó el propietario del ejemplo citado; pero aun suponiendo que ella autorizase semejante pretension, no deberia derogar en este caso el derecho de gentes establecido, como no lo derogaria en un caso de violencia corporal. Las opiniones citadas poco ha por el gobierno americano, son enteramente concluyentes sobre este punto, y están de absoluta conformidad con la acta del congreso, declaratoria del derecho de gentes, y con la opinion de los otros gobiernos. En fin, todas las razones traidas á colacion para sostener las inmunidades diplomáticas, y que han sido universalmente reconocidas, pueden aplicarse al caso de prenda y de hipoteca en favor de los propietarios, así como para los recursos de cualquiera otra especie. Nada seguramente podia demostrarlo mejor que la tentativa del propietario en el caso presente, por medio de su pretendida prenda, para obligar al ministro á pagar los perjuicios apreciados á su gusto por los detrimentos probados solo por su dicho (1).

El gobierno prusiano declaró, que su opinion sobre el punto controvertido era invariable, y que no podia cambiarla por la razon que precede y por las autoridades citadas en su apoyo. A su modo de ver la cuestion no era sobre si el arrendador tiene derecho de retener una parte del mueble perteneciente al inquilino, y que se encuentra en los lugares arrendados á la conclúsion del contrato

(1) Dépeche de M. Legare á M. Wheaton, 9 juin 1843.

para seguridad de los daños causados por los deterioros; sino si el arrendador al ejercer este derecho ha cometido una violacion de los privilegios de los agentes diplomáticos, ó cuando menos un acto punible; y si por esta razon se le puede obligar sumariamente y segun la sentencia del juez á volver los muebles retenidos de esa manera. Resuelta negativamente esta cuestion, la decision de la primera debe reservarse á los tribunales competentes.

El privilegio extraterritorial consiste en el derecho que el agente diplomático tiene para estar exento de toda dependencia del poder soberano del pais cerca del cual está acreditado. De donde se sigue que el Estado no puede ejercer contra él ningun acto de jurisdiccion; y como por una consecuencia natural de este principio, los tribunales del pais no tienen en general el derecho de conocer en las controversias de los ministros estranjeros, y no están autorizados, por lo tanto, en el caso particular de una contienda promovida por un contrato de arrendamiento, á decretar el embargo de los bienes muebles de un ministro público.

Si el privilegio extraterritorial no consiste, pues, en otra cosa que en las relaciones existentes entre el agente diplomático y el poder soberano del pais donde reside, es evidente que la violacion de este privilegio no puede cometerse mas que por las autoridades del pais, y no por una persona particular. Las relaciones legales de los súbditos del pais, no son en este punto *directamente* perjudicadas por este principio, sino que *indirectamente* puede obrar sobre estas relaciones; de suerte que en las cuestiones con los ciudadanos del pais, estos no tienen derecho de invocar la intervencion de sus autoridades contra el ministro estranjero, y si pretenden obrar contra él en alguna reclamacion que quieran hacerle, deben ocurrir á los tribunales del pais del mismo ministro.

Por otra parte, si un súbdito quiere hacerse justicia á sí mismo sin tener que ocurrir á la autoridad de su pais, su posicion respecto á un ministro estranjero es absolutamente la misma que si la contienda se hubiera suscitado con uno de sus compatriotas.

Es, pues, inútil observar que en caso semejante la parte no debe traspasar generalmente los límites permitidos. Si emplea la violencia, se hará culpable de infraccion á la ley, y será castigado aun cuando la parte contraria sea del propio pais.

En el punto en cuestion, ninguna autoridad dependiente del gobierno prusiano habia tomado participio directo ó indirecto en la detencion de los muebles del ministro americano: el propietario de la casa los habia retenido de su propia autoridad, y en esto habia no solo una violacion del privilegio extraterritorial, sino que no habiéndose cometido ningun acto de violencia por el ministro, el simple hecho de retenerle los muebles no podia considerarse como un acto legal.

En un principio, todo propietario de una casa aun cuando la diere en arrendamiento á otra persona, permanecia en posesion de su propiedad. De donde se seguia que los bienes muebles llevados á dicha casa por el arrendatario, podian considerarse, bajo este punto de vista, como que tenia posesion de ellos el propietario. Esta es la razon porque el derecho civil de Prusia, lo mismo que el de la mayor parte de los Estados de Europa, dan al propietario una garantia sobre los bienes muebles del inquilino para seguridad del pago de la renta. La cuestion de hasta qué punto este derecho fundado sobre la ley positiva de un pais particular, pueda ejercerse contra un ministro estranjero, debe ponerse fuera de disputa, puesto que el acto de retencion no puede menos que considerarse como ilegal y punible, y en semejante caso los tribunales de justicia deben abstenerse de pronunciar su

fallo sobre los derechos que pueda haber adquirido el propietario durante este acto (1).

§. 18. Derechos y cuotas relativamente á los ministros públicos. La persona y los bienes muebles del ministro no están sujetos al pago de los impuestos. Está exento de pagar los derechos de importacion sobre los artículos de su uso personal y del de su familia. Pero esta última exencion, segun el uso de la mayor parte de las naciones, está limitada á una suma fija durante el tiempo de la mision. Está sometido al pago de los derechos de peaje y de postas, y á los de despachos. La casa que habita, aunque exenta de alojamiento de tropas, está sometida á los impuestos, así como las otras propiedades provenientes de fincas rústicas del pais, sea que pertenezcan al ministro ó á su gobierno; y bien que en general su casa es inviolable y que los agentes de policía de las aduanas ó de las contribuciones no pueden penetrar sin su permiso, el abuso que entraña este privilegio haciendo en ciertos paises que se convirtiese en asilo para los culpables, ha hecho que se restrinja mucho en el uso moderno de las naciones (2).

§. 19. Mensajeros y correos. La práctica de las naciones ha estendido tambien la inviolabilidad de los ministros públicos á los mensajeros y á los correos enviados con despachos á las legaciones, ó por las legaciones establecidas en diferentes paises. Están exentos de toda especie de visitas y de registros cuando atraviesan los terrenos de las potencias amigas de su gobierno. Para que esta exencion tenga efecto, deben llevar pasaportes de su gobierno que acrediten su carácter oficial, y en caso de que vayan por la mar, el buque debe tambien ir provisto de una patente de comision. En

(1) Lettre du baron de Bulow à M. Wheaton, 5 juillet 1844. Voyez un examen remarquable de la controverse ci-dessus par M. Foelix, le savant editeur de la *Revue du droit français et étranger*, t, 11, p. 31.

(2) Vattel, liv. IV, chap. IX, §. 117 et 118.—Martens, *Précis*, etc., liv. II, chap. V, §. 220. *Manuel diplomatique*, chap. III, §. 30, 31.—Merlin, *Repertoire*, tit. Ministre public, sect. V, §. 5, n. 23.

tiempo de guerra, un arreglo especial por medio de cartel ó de pabellon de tregua, y de patentes no solo de su propio gobierno, sino tambien del gobierno enemigo, es necesario para preservar á los buques de que sean interrumpidos en su marcha por las potencias beligerantes. Mas un embajador ú otro ministro público residente en pais neutro, á fin de conservar las relaciones de paz y de amistad entre el Estado neutro y su gobierno, tiene derecho de enviar libremente su correspondencia en un buque neutral, que no será inquietado por los corsarios de una potencia en guerra con su pais (1).

§. 20. Tránsito de un ministro público por el territorio de un Estado diferente de aquel en que está acreditado.

La opinion de los publicistas por lo que mira al respeto y á la proteccion concedida á los ministros públicos que atraviesan el territorio de un Estado diferente de aquel en que están acreditados, parece estar algo dividida. La inviolabilidad de los embajadores bajo el imperio del derecho de gentes, no liga sino á los Estados que los envian y á los que los reciben, segun la opinion de Grocio y de Bynkershoek (2). Vicquefort en particular, el cual ha sido considerado como el mas valeroso campeon de los derechos de los embajadores, afirma que el asesinato del ministro del rey de Francia, Francisco I, en terrenos del emperador Cárlos V, aunque atroz, no atacaba de ningun modo el derecho de gentes, por lo relativo á los privilegios de los embajadores. Se le puede considerar como una violacion del derecho de tránsito inofensivo, agravado por la circunstancia del carácter de dignidad de las víctimas del crímen; se puede, si se quiere, considerar como una justa causa de guerra contra el emperador, sin hacer mérito para ello de la cuestion de proteccion al

(1) Vattel, liv. IV, chap. IX, §. 123.—Martens, *Précis*, etc., liv. VII, chap. XIII, §. 250.—Robinson's *Admiralty Reports*, vol. VI, p. 466. La Caroline.

(2) Grotius, de *Jure belli ac pacis*, lib. II, cap. XVIII, §. 5.—Bynkenrshoek, *de Foro competenti legatorum*, cap. IX, §. 7.

carácter de embajador, lo cual resulta esclusivamente de una presuncion legal que nò puede existir mas que entre el soberano que envia el embajador y aquel á quien es enviado (1).

Vattel por otro lado declara, que un embajador necesita de pasaporte al atravesar diferentes territorios para llegar al punto de su destino, con el fin de hacer reconocer su carácter público. Es cierto que el soberano á quien va enviado está mas especialmente obligado á hacer respetar los derechos anexos al carácter de embajador; pero éste no tiene en lo mas mínimo derecho para pretender en el territorio de una tercera potencia que se le guarden los respetos debidos al enviado de un soberano amigo. El debe gozar, sobre todo, de una completa seguridad personal, y el injuriarlo é insultarlo seria injuriar é insultar á su soberano y á toda su nacion; el detenerlo ó cometer con su persona cualquiera otro acto de violencia, seria infringir los derechos de embajada que corresponden á todo soberano. Francisco I tenia, pues, sobrada justicia para quejarse del asesinato de sus embajadores, y por la resistencia de Cárlos V para darle satisfaccion, la tenia igualmente para declarar la guerra á este príncipe. "Si el tránsito inocente se debe con toda seguridad á un simple particular, con mayor razon se le debe á los ministros de un soberano que van á ejecutar las órdenes de su señor, y que viajan por los negocios de una nacion. Digo *tránsito inocente*, porque si el viaje de un ministro es justamente sospechoso, si un soberano tiene motivos para temer que abuse de la libertad de entrar en sus terrenos para tramar en ellos alguna cosa contra su servicio, puede negarles el tránsito; pero no debe maltratarlos ni sufrir que se atente á su persona; y si no tiene razones bastante poderosas para rehusarle el tránsito, puede to-

(1) Vicquefort, *de l'Embassadeur*, lib. 1, §. 29, p. 433, 439.

mar las precauciones convenientes contra los abusos que el ministro pudiera cometer" (1).

Limita en seguida este derecho de tránsito á los embajadores de los soberanos que están en relaciones de paz y amistad con el Estado que aquellos tienen que atravesar, y cita en apoyo de esta restriccion de derecho el caso del mariscal de Bellisle, embajador de Francia en Prusia en el año de 1744 (estando entonces en guerra la Francia y la Gran-Bretaña), el que intentando atravesar el Hanover, fué detenido y conducido prisionero á Inglaterra (2).

Bynkershoek sostiene que los embajadores que atraviesan un territorio distinto del del Estado cerca del cual están acreditados, están sujetos á la jurisdiccion civil y criminal, de la misma manera que los otros estranjeros que deben una obediencia temporal al Estado. Interpreta el edicto de los Estados Generales de 1679, que considera exentos del arresto la persona, los criados y bienes de los embajadores, "*hier te lande komende residerende of passerende,*" como estensivo solamente á los ministros públicos, actualmente acreditados cerca de otra potencia. Considera el último término mencionado *passerende*, como aplicable no á aquellos que vienen de otra parte ó que tienen que atravesar el territorio del Estado para ir á otro pais, sino solamente á aquellos que quieren dejar el Estado donde residen para ir como ministros acreditados de ese mismo Estado (3).

Merlin considera esta interpretacion un poco violenta. "La palabra *passer* en frances y *passerende* en flamenco, no han designado jamas un hombre que está de vuelta, sino que caminando no ha llegado aún y quiere ir mas

(1) Vattel, *Droit des gens*, liv. IV, chap. VII, §. 84, 85.

(2) Ch. de Martens, *Causes célèbres du droit des gens*, t. 1, p. 311.

(3) Bynkershoek, *de Foro legatorum*, cap. IX.—Wheaton, *Hist. law of nations*, p. 243.

lejos. El asegura, pues, que la ley de que se trata concede á los embajadores que no quieren mas que atravesar las Provincias Unidas, la misma independencia que á aquellos que quieren residir allí. Se objetará sin duda con Bynkershoek, que los Estados Generales, es decir, los autores de esta misma ley, han hecho arrestar el mes de Febrero de 1717 al Baron de Gortz, embajador de Suecia, que no hacia mas que pasar por ellos, y á requerimiento de la Inglaterra, contra la cual él habia tramado una conspiracion en Lóndres. Mas el mismo Bynkershoek da la respuesta: "La sola razon, dice, que los Estados Generales han alegado para proceder de esa manera, ha sido que el embajador no habia presentado sus credenciales." Esta razon, continúa Merlin, era la única que tenian los Estados Generales; mas por estar aislada no dejaba de ser menos sólida. Cuando se ha dicho que un embajador debe gozar en el pais por el que no hace mas que atravesar, de la independencia concedida á su carácter, se entiende que atraviesa como tal embajador, y que goza ya de sus prerogativas en el hecho mismo de concedérsele el permiso. Este permiso pone al soberano que lo concede en la misma obligacion que contraeria con un ministro que fuese enviado cerca de él y al cual hubiese admitido. Sin este permiso, el embajador debe considerarse como un simple viajero, y por consiguiente nada se opone á que se le arreste cuando él ha dado causas para ello, y las que serian suficientes para hacerlo con un simple particular" (1). Por estas observaciones del sábio jurisconsulto Merlin, se puede juzgar que la inviolabilidad de un ministro público, en este caso, descansa sobre el mismo principio que el de su soberano, cuando viene al territorio del Estado amigo con permiso espreso ó tácito del gobierno local. Ambos son igualmente debidos á la

(1) Merlin, *Repertoire*, tit. Ministre public, sect. V, §. 3, n. 4, 12.

proteccion de este gobierno, contra todo acto de violencia incompatible con su carácter sagrado.

Hemos dicho permiso espreso ó tácito, porque un ministro público acreditado cerca de un pais, y que entre al territorio de otro, dando á conocer su carácter oficial en la forma ordinaria, puede prevalerse del permiso que implícitamente le está acordado, como podria hacerlo el mismo soberano en un caso semejante (1).

Un ministro residente en pais estranjero goza del privilegio de su culto, en su capilla privada, segun el rito de su religion nacional, aunque esta religion puede no estar generalmente tolerada por las leyes del Estado donde reside. Desde la época de la reforma, este privilegio ha sido asegurado entre las naciones católicas y protestantes de Europa. El mismo derecho ha sido acordado á los ministros públicos y á los cónsules de las potencias cristianas, en Turquia y en los Estados Berberiscos. El espíritu creciente de independencia religiosa y de libertad, ha ido estendiendo por grados este privilegio hasta permitir, en la mayor parte de los paises, el establecimiento de capillas públicas concedidas á los diferentes embajadores estranjeros, en las cuales no solo los estranjeros de la misma nacion sino aun los nacionales del pais que siguen la misma religion, son admitidos al ejercicio de su culto particular. Pero esto no se estiende en general á las procesiones públicas, al uso de las campanas ú otros ritos esteriores celebrados fuera de la capilla (2). §. 21. Libertad de culto religioso.

Los cónsules no son ministros públicos. Alguna proteccion que se les acuerde en el ejercicio de sus deberes oficiales, algun privilegio especial que les confieran las leyes locales y los usos, ó los tratados internacionales, no los go- §. 22. Los cónsules no gozan de los privilegios particulares

(1) Vide supra, pt. II, cap. II, §. 9.
(2) Vattel, liv, IV, chap. VII, §. 104.—**Martens**, ***Précis***, etc., liv. VII, chap. VI, §. 222-226.—Klüber, ***Droit des gens moderne de l'Europe***, pt. II, tit. II, chap. III, §. 215, 216.

de los ministros públicos. zan, segun el derecho de gentes general, como inmunidades propias de los ministros. Ningun Estado está obligado á recibir cónsules estranjeros, á no ser que lo haya así estipulado por convenios. Los cónsules deben ser admitidos por el soberano del pais y sujetos á su aprobacion, y si se hicieren culpables por su conducta ilegal ó inconveniente, el *exequatur* que les fué acordado puede revocárseles, y pueden ser castigados por las leyes del Estado donde residen, ó remitidos á su pais á disposicion del gobierno que han ofendido. En materia civil y criminal están sometidos á la ley local, del mismo modo que los otros estranjeros residentes en el Estado y que le deben una fidelidad temporal (1).

§. 23. Fin de una mision diplomática. La mision de un ministro estranjero acreditado cerca de una corte, ó de una reunion de embajadores, puede terminar, durante su existencia, de una de las maneras siguientes:

1.ª Por haber concluido el período fijado para su mision; ó cuando el ministro está constituido solo interinamente, mientras regresa el ministro ordinario. En uno ú otro caso no es necesaria una licencia espresa.

2.ª Cuando el objeto de la mision ha concluido, como en el caso de embajada de pura ceremonia; ó cuando la mision es especial y el objeto de la negociacion ha concluido ó faltado.

3.ª Por la licencia de un ministro.

4.ª Por la muerte ó abdicacion de su soberano, ó del soberano cerca del cual está acreditado. En uno ú otro caso es necesario renovar las credenciales; algunas veces tiene lugar en el primer caso, la carta de notificacion escrita por el sucesor del soberano muerto, al prínci-

(1) Vicquefort, *de l'Ambassadeur*, liv. 1. §. 5.—Bynkershoek, cap. X.—Martens, *Précis*, etc., liv. IV, chap. III, §. 148.—Kent's *Comm. on American law*, vol. 1, p. 43, 45, 5th. edit.—Foelix, *Droit international privé*, §. 191.

pe de la corte cerca de la cual el ministro está acreditado: en el segundo caso se le provee de nuevas credenciales; pero cuando hay lugar á creer que la mision no estará suspensa mas que por un poco de tiempo, una negociacion ya comenzada puede continuarse con el mismo ministro confidencialmente *sub sperati*.

5.ª Cuando el ministro, por motivo de alguna violacion del derecho de gentes, ó de cualquiera incidente importante que haya sobrevenido en el curso de la negociacion, toma sobre sí la responsabilidad de declarar terminada su mision.

6.ª Cuando por la mala conducta del ministro, ó de su gobierno, la corte cerca de la cual reside, juzgue conveniente remitirlo sin esperar su licencia.

7.ª Por un cambio en el rango diplomático del ministro.

Cuando por alguna de estas circunstancias, el ministro queda suspenso en sus funciones, ó de cualquiera otra manera su mision termina, permanece siempre en posesion de todos los privilegios propios de su carácter público, hasta que regresa á su pais (1).

§. 21. Carta de cesacion.

Una carta formal de cesacion debe mandarse al ministro por su gobierno: primero, cuando el objeto de su mision ha concluido ó faltado; segundo, cuando ha sido vuelto á llamar por motivos que no tocan á las relaciones amistosas de los dos paises.

En estos dos casos se han de observar las mismas formalidades que al arribo de un ministro. El mandará una copia de su carta de llamamiento al ministro de negocios estranjeros, pidiéndole ademas una audiencia del soberano para obtener su permiso. En esta audiencia el ministro llevará original su carta, y pronun-

(1) Martens. *Manuel diplomatique*, chap. VII, §. 59; chap. II, §. 15.—*Précis*, etc., liv. VII, chap. IX, §. 239.—Vattel, liv. IV, chap. IX, § 126.

ciará un discurso de etiqueta adaptado á las circunstancias.

Si el ministro es llamado á causa de desacuerdo entre los dos gobiernos, las circunstancias particulares del caso, deben determinar si se mandará una carta formal de cesacion, ó si deberá dejar la residencia sin aguardarla; si el ministro debe pedir una audiencia de despedida, y si el soberano deberá concedérsela.

Cuando el rango diplomático de un ministro sube ó baja, como en el caso de que un enviado pase á ser embajador, ó un embajador, habiendo cumplido sus funciones como tal, se le nombra ministro de segunda ó tercera clase, él presenta su carta de cesacion y una credencial por su nuevo carácter.

Cuando la mision ha terminado por fallecimiento del ministro, su cuerpo debe ser decentemente enterrado; ó enviado á su pais para que se le entierre; mas las ceremonias religiosas esteriores que se han de observar en esta ocasion, dependen de las leyes y de los usos de los lugares. El secretario de la legacion, ó si no lo hubiese, el ministro de cualquiera potencia aliada, debe sellar sus muebles, y las autoridades locales no pueden intervenir en esto, escepto en un caso de necesidad. Todas las cuestiones relativas á la sucesion *ab intestato*, de los bienes muebles del ministro, ó de la validez de su testamento, deben terminarse por las leyes de su pais. Sus bienes muebles pueden sacarse del pais donde residia sin pagar ningun derecho de estraccion.

Aunque rigorosamente los privilegios personales del ministro, espiran con la mision á que están anexos, sin embargo, la costumbre de las naciones concede á la viuda y familia del mismo muerto, asi como á sus criados, por un tiempo limitado, las mismas inmunidades que habian gozado durante su vida.

Hay costumbre en algunas cortes de hacer regalos á

los ministros estranjeros, el dia de su nombramiento y en otras ocasiones especiales. Algunos gobiernos les prohiben recibir estos presentes. Tal ha sido, entre otras, la regla observada por la república de Venecia, y tal al presente la ley de los Estados-Unidos de América (1).

---

(1) Martens, *Précis*, etc., liv. VII, chap. X, §. 240-245.—*Manuel diplomatique*, chap. VII, §. 60-65.

CAPITULO II.

DERECHOS DE NEGOCIACION Y DE TRATADOS.

CAPITULO II.

DERECHOS DE NEGOCIACION Y DE TRATADOS.

El poder de negociar y de celebrar tratados públicos de nacion á nacion, se encuentra en pleno vigor en cada Estado soberano, que no ha cedido esa parte de su soberania, ó consentido en modificar el ejercicio de ella, por convenios con los otros Estados.

§. 1. Facultad de celebrar tratados, sus límites y sus modificaciones.

Los Estados semi-soberanos ó dependientes no tienen, en general, mas que una facultad limitada de contratar de esta manera; y aun los Estados soberanos é independientes, pueden restringir esta facultad, por los tratados de alianza ó de confederacion con los otros Estados. Así es que los numerosos Estados de la Union de la América Septentrional, tienen prohibicion espresa de entrar en ningun tratado con las potencias estranjeras, ó los unos con los otros, sin el consentimiento del congreso; mientras que los miembros soberanos de la Confederacion germánica, conservan el poder de concluir los tratados de alianza y de comercio, que no sean incompatibles con las leyes fundamentales de la Confederacion (1).

La constitucion ó ley fundamental de todo Estado par-

(1) Véase la primera parte, cap. II, §. 9.

ticular, debe determinar en quién reside el poder de negociar y celebrar tratados con las potencias estranjeras. En las monarquias absolutas y aun constitucionales, ese poder es ordinariamente concedido al soberano reinante. En las repúblicas, el gefe del Estado, el senado ó el consejo ejecutivo, está investido del ejercicio de este poder soberano.

§. 2. Forma de los tratados

Ninguna forma particular en las palabras, es esencial para la conclusion y validez de un tratado entre las naciones. El consentimiento mútuo de las partes contratantes, puede manifestarse espresa ó tácitamente; en el primer caso, es ó verbal ó escrito. Puede manifestarse tambien, por una acta firmada de los plenipotenciarios de ambas partes, ó por una declaracion ó contradeclaracion, ó en forma de cartas ó de notas cambiadas entre ellos. Mas el uso moderno exige que los consentimientos verbales, se conviertan en cuanto fuese posible, en escritos, á fin de evitar cuestiones; y todas las comunicaciones puramente verbales, que preceden á la conclusion definitiva de un convenio escrito, se consideran como referentes al acto mismo. El consentimiento de las partes puede darse tácitamente, en el caso de un acuerdo hecho bajo una autorizacion imperfecta, considerándolo como un acto preparatorio que debe concluirse debidamente (1).

§. 3. Carteles treguas y capitulaciones

Hay ciertos tratados entre las naciones, que se concluyen, no en virtud de un poder especial, sino por el ejer-

(1) Martens, *Précis*, etc., liv. II, chap. II, §. 49, 51, 65.—Heffter, §. 87.

Los jurisconsultos romanos reducian todos los contratos internacionales á tres clases: 1ª *Pactiones*, 2ª *Sponsiones*, 3ª *Foedera*. Los últimos estaban considerados como los mas solemnes, y Gaius, en los fragmentos de sus institutas, recientemente descubiertas, dice, hablando de la suposicion de un tratado de paz concluido en la simple forma de una pura *pactio:* "Dicitur uno casu hoc verbo (spondes ne? spondeo); peregrinum quoque obligari posse velut si imperator noster principem alicujus peregrini populi de pase ita interrogetur: *quod nimium subtiliter dictum est*; quia si quid adversus pactionem fiat, non ex stipulatu agitur, sed jure belli vindicatur." (Comm. III, §. 94.)

cicio de un poder general implícitamente confiado á ciertos agentes públicos, como accesoriamente unido á su rango oficial. Tales son los actos oficiales de los generales ó de los almirantes, que suspenden ó limitan el ejercicio de las hostilidades en la esfera de sus respectivos mandos de tierra ó de mar, por medio de permisos especiales de comercio, de reglamentos para cangear á los prisioneros, de armisticios ó de capitulaciones de fortalezas, de ciudades ó de provincias. Estos convenios no necesitan, en general, de la ratificacion del poder supremo del Estado, á menos que no se esprese esta reserva en la acta misma (1).

Tales actos ó promesas, cuando se hacen sin autorizacion, ó cuando se exceden de la concedida para celebrarlos, en caso de necesidad, se llaman *Sponcions*. Sucede que estos convenios sean confirmados por ratificacion espresa ó tácita. La primera se usa en términos positivos y en las formas usuales. La otra se implica en el hecho de obrar bajo el imperio mismo del convenio, como si estuviera obligado por estas estipulaciones. El simple silencio no basta para que se considere hecha la ratificacion por una ú otra de las partes, aunque la buena fé exige que la parte que rehusa debe notificar su determinacion á la otra, á fin de impedir que esta última ejecute aquello que habia consentido. Si no obstante, esta ejecucion tuviese lugar de una manera total ó parcial, por una ú otra de las partes, tratándose de buena fé, en el supuesto de que estén suficientemente autorizadas, la parte que haya obrado de esa manera, tiene el derecho de ser indemnizada, ó repuesta en su situacion primera (2). §. 4. Promesas.

(1) Grotius, *de Jure belli ac pacis*, lib. III, cap. XXII, §. 6, 8.—Vattel. *Droit des gens*, liv. II, chap. XIV, §. 207.

(2) Grotius, *de Jure belli ac pacis*, lib. II, cap. XV, §. 16; lib. III, cap. XXII, §. 1-3.—Vattel, *Droit des gens*, liv. II, chap. XIV, §. 209-212.—Rutherforth's *Instit.*, b. II, chap. IX, §. 21.

§. 5. Pleno poder y ratificacion.

Para que un ministro público, ú otro agente diplomático, esté apto para concluir y arreglar otros tratados con el gobierno cerca del cual está acreditado, se necesita qué esté revestido de un pleno poder, independiente de la *carta* que se usa generalmente de *credencial*.

Grocio, y despues de él Puffendorf, consideran los tratados y las convenciones asi negociadas y firmadas, como obligatorias al soberano á cuyo nombre se han concluido, de la misma manera que todo otro contrato hecho por un agente debidamente autorizado, obliga á su mandante, segun las reglas generales de la jurisprudencia civil. Grocio hace una distincion entre la procuraduria comunicada á la otra parte contratante, y las instrucciones conocidas solo del mandante y de su agente. Segun él, el soberano está obligado por los actos de su embajador, celebrados dentro de los límites de su pleno poder oficial, aunque haya podido excederse ó violar sus instrucciones secretas (1).

Esta opinion de los primeros publicistas, fundada sobre las analogías del derecho romano, relativa al contrato de mandato ó de comision, ha sido cuestionada por los escritores mas modernos.

Bynkershoek espone los verdaderos principios aplicables á este asunto, con esa claridad y precision práctica que distinguen los escritos de ese gran publicista. En el libro segundo de sus *Quaestiones juris publici* (cap. VII), propone la cuestion de si el soberano está obligado por los actos de su ministro, que sean contrarios á sus ins-

(1) Et in generali praepositione accidere potest ut nos obliget qui praepositus est, agendo contra voluntatem nostram sibi soli significatam: quia hi distincti sunt actus volendi: unus quo nos obligamus ratum habituros quicquid ille in tali negotiorum genere fecerit; alter, quo illum nobis obligamus, ut non agat nisi ex praescripto, sibi non aliis cognito. Quod notandum est ad ea quae legati promittunt pro regibus ex vi instrumenti procuratorii, excedendo arcana mandata. (Grotius, *de Jure belli ac pacis*, lib. II, cap. XI, §. 12.—Puffendorf, *de Jure naturae et gentium*, lib. III, cap. IX, §. 2.)

trucciones secretas. Segun él ha de resolverse la cuestion por las reglas ordinarias del derecho civil, aunque es cierto que el mandante no queda obligado cuando el agente excede sus poderes; pero en el caso de que sea un embajador, es necesario distinguir entre un poder pleno y general exhibido al soberano cerca del cual está acreditado, y las instrucciones especiales que puede conservar y en efecto conserva, generalmente, en calidad de secreto entre él y su soberano. El mismo autor deduce de la opinion de Albericus Gentilis (*de Jure belli*, lib. III, cap. XIV), y de la de Grocio, que ya hemos cidado, que si el ministro no se ha escedido del poder que se le ha dado en sus *credenciales* oficiales, el soberano está obligado á la ratificacion, aun cuando el ministro se haya desviado de las instrucciones secretas. Bynkershoek admite, que si las *credenciales* son especiales y contienen los poderes particularés conferidos al ministro, el soberano está obligado á ratificar todo cuanto aquel haya concluido con arreglo á dichos poderes. Mas las *credenciales* dadas á los plenipotenciarios, rara vez son especiales, así como tambien lo es el que las instrucciones secretas estén en contradiccion con el pleno poder público, y pocas veces se ve que un ministro infrinja sus instrucciones secretas (1). ¿Y qué sucederia si las infringiese? ¿El soberano estaria obligado á ratificar á consecuencia de la promesa convenida en el pleno poder? Segun Bynkershoek el uso de las naciones, cuando él escribió, exigia la ratificacion del soberano, para la validez de los tratados concluidos por su ministro en todas circunstancias, escepto en el caso, bastante raro, de que las instrucciones estuviesen enteramente contenidas en el pleno poder público.

(1) Sed rarum est quod publica mandata sint specialia, rarius quod arcanum mandatum publico sit contrarium, rarissimum vero, quod legatus arcanum, posterius spernat et ex publico priori rem agat. (Bynkershoek, *Quaestionum juris publici*, lib. II, cap. VII.)

Discute la doctrina de Wicquefort (*el Embajador y sus funciones*, lib. II, §. 15), condenando la conducta de los príncipes que han rehusado ratificar los actos de sus ministros, so pretesto de estar en contradiccion con sus instrucciones secretas. Las analogias del derecho romano, y los usos de ese pueblo, no deben considerarse como una guia infalible en esta materia, despues que el tiempo ha venido á introducir gradualmente un cambio en el uso de las naciones, lo que constituye el derecho de gentes. El mismo Wicquefort, en otro pasaje, habia admitido la necesidad de una ratificacion, para la validez de los actos de un ministro, hechos de conformidad con su pleno poder (1). Bynkershoek no niega, sin embargo, que si el ministro ha obrado precisamente de conformidad con su pleno poder oficial, que puede ser especial, ó de sus instrucciones secretas, que son siempre especiales, el soberano no está obligado á ratificar estos actos ni someterse á ellos, sin incurrir por esto en la nota de mala fé. Pero si el ministro se excede de su autorizacion, ó emprende tratar puntos no convenidos en su pleno poder y en sus instrucciones, el soberano está plenamente justificado para diferir y aun rehusar su ratificacion. Las circunstancias particulares de cada caso especial, deben determinar si ha de aplicarse la regla ó su escepcion (2).

Vattel considera como obligado al soberano por los ac-

(1) Sed quod olim obtinuit, nunc non obtinet, ut mores gentium soepe solent mutari, nam postquam ratihabitionem usus invaluit, inter gentes tantum non omnes receptum est, ne foedera et pacta, á legatis inita, valerint, nisi ea probaverint principes, quorum res agitur. Ipse Wicquefort (eodem opere, l. I. sect. 16), necessitatem ratihabitionum satis agnoscit hisce verbis: Que los poderes por amplios y absolutos que sean, tienen siempre alguna relacion con las órdenes secretas que se han dado, que pueden cambiarse y alterarse, y lo son frecuentemente segun las fases y cambios de los negocios. (Bynkershoek, *Quaestionum juris publici*, lib. II, cap. VII.)

(2) Non tamen negaverim, si legatus publicum mandatum, quod forte

tos de su ministro, comprendidos dentro de los límites de sus credenciales, á menos que el poder de ratificar no esté espresamente reservado, segun el uso establecido ya en el tiempo en que escribia.

"Los soberanos tratan por conducto de sus procuradores ó mandatarios, revestidos de poderes suficientes, y á los que se les llama comunmente plenipotenciarios. Así es que pueden aplicárseles todas las reglas del derecho natural, sobre las cosas que se hacen por comision. Los derechos del mandatario se arreglan por el mandato que se ha dado, y por lo tanto en nada puede separarse de él; pero todo lo que celebra dentro de los límites de su comision, y segun la estension de sus poderes, obliga á su mandante.

"El dia de hoy, para evitar los peligros y las dificultades, los príncipes se reservan ratificar todo lo que se ha concluido á su nombre, por sus ministros. El pleno poder no es otra cosa que una procuraduria *cum libera*. Si esta procuraduria debe tener todo su efecto, deberá haber bastante circunspeccion al darla. Mas los príncipes no pueden ser estrechados de otra manera que por las armas, á cumplir sus compromisos, y se ha acostumbrado no fundarse sobre estos tratados, mientras que no sean consentidos y ratificados. Todo lo que ha concluidó el ministro, permanecerá sin fuerza, hasta la rati-

speciale est, vel arcanum, quod semper est speciale, examussim sequutus, foedera et pacta ineat, justi principis esse ea probare, et, nisi provaberit, malae fidei reum esse, simulque legatum ludibrio; sin autem mandatum excesserit, vel foederibus et pactis nova quaedam sint inserta, de quibus nihil mandatum erat, optimo jure poterit princeps vel differre ratihabitionem, vel plane negare. Secundum haec damnaverint vel probaverim negatas ratihabitiones, de quibus prolixe agit Wicquefort (d. L. II, sect 15). In singulis causis, quas ipse ibi recenset, ego nolim judex sedere, nam plurimum facti habent, quod me latet, et forte ipsum latuit. Non immerito autem nunc gentibus placuit ratihabitio, cum mandata publica, ut modo disebam, vix unquam sint specialia, et arcana legatus in scriniis suis servare solent, neque adeo de his quicquam rescire possint, quibuscum actum est. (Ibid.)

ficacion del príncipe, y de esta manera hay menos peligro en dar un poder pleno. Pero para resistir con honor el ratificar lo que se haya concluido, en virtud de un poder pleno, es necesario que el soberano manifieste fuertes y sólidas razones, y que haga ver en particular, que su ministro se ha separado de sus instrucciones (1)."

La menor reflexion bastará para demostrar cuan grande es la diferencia que existe, entre el poder dado por los soberanos á sus ministros para negociar los tratados relativos á los intereses nacionales, vastos y complicados de por sí, y el que se da por un individuo á su agente ó mandatario, para contratar con otro, á su nombre, sobre simples negocios particulares. Los actos de los ministros públicos concluidos con iguales plenos poderes, han sido considerados de mucho tiempo atras, como sujetos á ratificacion (2).

La razon sobre que se funda este uso, está claramente esplicada por un antiguo diplomático, no menos recomendable por sus talentos que por su larga esperiencia. "Las formas, segun las que un Estado trata con otro, dice Sir Roberto Adair, exigen, por interes del mismo negocio, que los poderes del negociador sean tan estensos y generales cuanto es posible espresarlos. De ordinario

(1) Vattel, *Droit des gens*, liv. II, chap. XII, §. 156.

(2) Uno de los primeros ejemplos conocidos de esta práctica, se presenta en el tratado de paz concluido en 651, por el emperador romano Justiniano, con Corroes, primer rey de Persia. Los preliminares y el tratado definitivo, firmados por los plenipotenciarios respectivos, fueron ulteriormente ratificados por los dos monarcas, y las ratificaciones fueron formalmente cambiadas. (Barbeyrac, *Histoire des anciens traités*, pt. II)

Se ha observado con mucho juicio, que este ejemplo de cambio de ratificaciones formales, en una época como la de Justiniano, quien no fué el inventor, sino que no hizo mas que reunir y seguir los precedentes de los siglos anteriores, muestra de una manera concluyente, que esta sancion se juzgaba entonces necesaria, por el uso general de las naciones, para la validez de los tratados concluidos en virtud de plenos poderes. (Wurm, *die Ratification von Staatsverträgen, deutsche Vierteljahrs-Schrift*, Nr. 29.)

se acostumbra darlos con promesa de ratificacion, bien que en la práctica, la no ratificacion de los preliminares, no se ha considerado nunca como una contravencion del derecho de gentes. La razon es muy sencilla. Un embajador para obtener en un Estado el mismo crédito que su soberano, debe estar investido con los poderes necesarios para hacer y consentir todo aquello que su mismo señor podria hacer y consentir, aun cuando se tratase de enagenar la mayor parte de su territorio. Mas el ejercicio de estos vastos poderes, bajo la inspeccion sub-entendida de la no ratificacion, está regularizada por sus instrucciones" (1).

La esposicion de la práctica aprobada por las naciones, de la que únicamente se puede deducir el derecho de gentes aplicable á esta materia, manifiesta de un modo concluyente, que un pleno poder, aun cuando sea general y se estienda á la promesa de ratificacion, no comprende la obligacion de ratificar para el caso en que el plenipotenciario se haya desviado de sus instrucciones.

Sin embargo, la doctrina contraria sacada, segun hemos visto por los primeros publicistas, de las analogias del derecho civil, relativa á la obligacion de los contratos concluidos por procuraduria, se sostiene por un escritor moderno de gran mérito. Klüber afirma, que los tratados públicos no pueden quedar convenientemente concluidos, sino por un representante del Estado en el estranjero; de ordinario el gobierno, sea inmediatamente por sí mismo, sea por el intermedio de plenipotenciarios, los celebra de una manera conforme á las leyes constitucionales del Estado. El tratado hecho por un plenipotenciario es válido, si éste no ha obrado fuera de sus plenos poderes ostensibles, y no se necesita la ratificacion posterior, sino en el caso de que ésta se haya reservado espresamente en el pleno po-

(1) Adair, *Mission á la cour de Vienne*, p. 54.

der, ó bien que se haya estipulado en el tratado mismo, como se acostumbra ordinariamente el dia de hoy en todos los convenios, que, como los arreglos militares, no sean necesarios por la exigencia del momento. La ratificacion dada por una de las partes contratantes, no obliga á la otra á dar igualmente la suya. En cuanto al tiempo en que deba comenzarse á contar la validez de un tratado, se debe decir que es desde el momento en que se firmó, y no desde las ratificaciones que le han sucedido, salvas en todo caso las estipulaciones particulares. Una simple *Sponcion*, un compromiso contraido por un Estado, cualquiera que él sea, bien lo contraiga el mismo representante de ese Estado ó su mandatario, sin estar autorizado para ello, no es obligatorio si no se ratifica. La cuestion sobre si un tratado hecho á nombre del Estado, entre su gobernante y el enemigo, cuando aquel se halla prisionero de guerra es ó no obligatorio para el Estado, ó si puede considerarse á lo mas como una *Sponcion*, ha sido objeto de grandes contestaciones (1).

Martens está de acuerdo con Klüber hasta el punto de admitir que, "la promesa hecha por un mandatario, ministro, etc., permaneciendo dentro de los límites del poder que le ha sido conferido, y sobre cuya fé la nacion estranjera ha entrado en negociacion con él, es obligatoria para el Estado que la autorizó, aun cuando se haya separado de las reglas contenidas en su instruccion secreta." El derecho de gentes no exige para este efecto una ratificacion particular, "pero él juzga, sin embargo, muy juiciosamente, que vista la necesidad de dar á los negociantes poderes ámplios, el derecho de gentes positivo ha introducido tambien la de una ratificacion particular, para no esponer al Estado á los perjuicios irreparables, que la inadvertencia ó la mala fé del subalterno

(1) Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe*, §. 142.

podria ocasionarle; de suerte que no surten sus efectos los tratados, en tanto que no se ratifican. El motivo de este uso que se remonta hasta los tiempos mas antiguos, indica con claridad que si una de las dos partes ofrece *debidamente* su ratificacion, la otra no puede rehusarla sino en tanto que su mandatario se hubiese separado de los límites de sus instrucciones, en cuyo caso se hará digno de castigo; y que fuera de esta regla, no depende del libre arbitrio de una nacion, rehusar su ratificacion por simples motivos de conveniencia (1)."

Martens marca en una nota de la tercera edicion de su obra, publicada despues de la que dió Klüber, que este último es de opinion contraria, en cuanto á la obligacion para una parte, de cambiar las ratificaciones cuando la otra lo ha propuesto; "y como Klüber no considera la ratificacion como necesaria, mientras no se ha reservado en los plenos poderes ó en el tratado (lo cual no se omite de poco tiempo á esta parte), juzga que este autor deduce de esta reserva el derecho de rehusar la ratificacion á su arbitrio, *de lo cual yo dudo* (2)."

Esta observacion de Martens parece estar fundada sobre una inteligencia equívoca de lo que quiso decir Klüber; error en que nosotros incurrimos tambien por inadvertencia, en la primera edicion inglesa de esta obra. Aunque puede ser que él no haya tomado todas las precauciones suficientes para manifestar su idea, un exámen mas profundo nos ha convencido, de que ni Klüber ni ningun otro publicista ha apelado á un principio tan lato, cual es el de que la ratificacion de un tratado, concluido de conformidad con un pleno poder, pueda ser rehusado solo por el simple capricho de una de las partes contratantes, y sin apoyarse en sólidas y poderosas razones.

(1) Martens, *Précis*, etc., §. 48.

(2) Martens, 3me. edit., note F.

Las espresiones de Vattel, "para rehusar con honor las ratificaciones de aquello que se ha concluido en virtud de un pleno poder, es necesario que el soberano tenga fuertes y sólidas razones, y que en lo particular haga ver que su ministro se ha separado de sus instrucciones," parece que implican que él considera la enunciacion de tal escusa, como una de las razones mas sólidas y poderosas que puedan alegarse para rehusar la ratificacion. Mas habrá muchos casos en que pueda concebirse que tal repulsa sea justificada, aun cuando el ministro no haya traspasado ó violado sus instrucciones, en cuyo número pueden mencionarse los siguientes:

1.° Se pueden rechazar los tratados aun cuando haya mediado la ratificacion, fundándose en la imposibilidad física ó moral de cumplir sus estipulaciones. La imposibilidad física tiene lugar, cuando la parte que ha estipulado no está apta para cumplir, por falta de medios necesarios que dependan de ella. La imposibilidad moral tiene lugar, cuando la ejecucion de lo pactado ataca injustamente los derechos de un tercero. En estos dos casos, si la imposibilidad de cumplir el tratado se suscita ó descubre antes de las ratificaciones, puede rehusarse el cambio de estas fundándose en estos principios.

2.° Cuando se fundan sobre un error mútuo de las partes, relativo á algun punto de hecho, que si se hubiera conocido con sus verdaderas circunstancias, habria impedido la conclusion del tratado, en cuyo caso si el error se descubre antes de la ratificacion, puede suspenderse ésta apoyándose en este fundamento.

3.° En el caso de un cambio de circunstancias, del cual dependa la validez del tratado, sea por una estipulacion espresa (*cláusula rebus sic stantibus*), sea por la naturaleza misma del tratado. Un cambio semejante de circunstancias, inutilizará el tratado aun despues de la ratificacion; pero si él acontece antes de que se verifique,

será un motivo fuerte y poderoso para que se rehuse sancionarlo.

Todo tratado obliga á las partes contratantes desde el dia en que se firma, á menos que contenga una estipulacion espresa en contrario. El cange de estas ratificaciones tiene un efecto retroactivo cuando confirma el tratado desde el dia de su fecha (1).

La intervencion reciente de las cuatro grandes potencias de la Europa en los negocios interiores del imperio Otomano, presenta un ejemplo notable de un tratado, que no solo se consideró como enteramente obligatorio á las partes contratantes, sino que la ejecucion de él comenzó desde el momento, y aun antes del cambio de las ratificaciones. Tal fué el caso de la convencion de 15 de Julio de 1840, entre la Austria, la Gran-Bretaña, la Prusia, la Rusia y la Turquia. En el protocolo secreto anexo al tratado, se hizo constar que á causa de la distancia que separa á las cortes respectivas y atendiendo á los intereses de la humanidad y á las poderosas consideraciones de la política europea, los plenipotenciarios en virtud de sus plenos poderes, habian convenido, en "que las medidas preliminares serian inmediatamente puestas en ejecucion, sin esperar el cambio de las ratificaciones, consintiendo formalmente por la presente acta, y con el asentimiento de las respectivas cortes, en la inmediata ejecucion de estas medidas (2)."

Este caso anómalo puede, á primera vista, considerarse contradictorio de los principios establecidos antes, acerca de la necesidad de una ratificacion posterior para dar un efecto completo á un tratado concluido entre los plenipo-

(1) Martens, *Précis*, etc., §. 48, *Essai concernant les armateurs*, etc., §. 48.—Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe*, §. 48.—Heffter, *das europäische Völkerrecht*, §. 87.

(1) Murhard, *nouveau Recueil général*, t. 1, p. 163.

tenciarios. Pero una reflexion mas profunda, hará ver la distincion real que existe entre una declaracion de los plenipotenciarios, autorizados por instrucciones de sus cortes respectivas, para dispensarse por consentimiento mútuo de la ratificacion posterior; y la demanda de una de las partes contratantes para que el tratado sea puesto en ejecucion sin esperar á la ratificacion de la otra parte.

§. 6. El poder para celebrar tratados depende de la constitucion civil de cada Estado.

La constitucion civil de cada estado particular, determina en quien reside el poder de ratificar los tratados que se han negociado y concluido con las potencias estranjeras, haciéndolos obligatorios para la nacion. En las monarquias absolutas, es prerogativa del soberano mismo confirmar la acta de su plenipotenciario para su sancion definitiva. En ciertas monarquias moderadas ó constitucionales, el consentimiento del poder legislativo de la nacion, es en algunas circunstancias el que se exige para este caso. En algunas repúblicas, como en la de los Estados-Unidos de América, el parecer y consentimiento del senado son esenciales para autorizar al ejecutivo del Estado, á que comprometa la fé de la nacion en esta forma. En todos estos casos es por consiguiente una condicion implícita, cuando se trata con las potencias estranjeras, que los tratados concluidos por el poder ejecutivo serán sometidos á la ratificacion de la manera prescrita por las leyes fundamentales del Estado. "El que contrata con otro (dice Ulpiano) conoce ó debe conocer su condicion. Qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus, (L. 19, D. de div. R. J. 50, 17). Pero en la práctica los plenos poderes dados por el gobierno de los Estados-Unidos á sus plenipotenciarios, contienen siempre de una manera espresa, la reserva de que se ratifiquen por el presidente con el dictámen y consentimiento del senado, los tratados concluidos por ellos.

§. 7. Medidas auxiliares legislativas: hasta qué punto sean necesarias para la validez de un tratado.

El tratado así ratificado, es obligatorio para los Estados contratantes, independientemente de las medidas auxiliares legislativas que puedan ser necesarias por parte de cada uno de ellos para darle un efecto completo; de suerte que cuando una legislacion semejante llega á ser necesaria, por estar limitado el poder de tratar en las leyes fundamentales del Estado, ó que esto resulte necesariamente de la division de sus poderes constitucionales—tal por ejemplo, como la prohibicion de enagenar la propiedad nacional,—el tratado debe considerarse entonces como imperfecto para su efecto obligatorio, hasta que la nacion le dé su consentimiento bajo las formas requeridas por la constitucion civil. El poder general para celebrar tratados de paz, incluye necesariamente el de decidir los términos bajo los cuales deban hacerse, y entre ellos se puede comprender con justo título, la cesion del territorio público ú otra propiedad, así como tambien la de la propiedad privada contenida en el dominio eminente anexo á la soberania nacional. Si no existen límites espresos en las leyes fundamentales del Estado, ó que resulten necesariamente de la distribucion de sus poderes constitucionales, en cuanto á la autorizacion para concluir tratados de esta clase, esta autorizacion se estiende necesariamente á la enagenacion de la propiedad pública y privada, cuando se haya juzgado necesaria ó indispensable (1).

Los tratados de comercio que tienen el efecto de alterar las leyes existentes de comercio y de navegacion de las partes contratantes, pueden necesitar para su ejecucion la sancion del poder legislativo de sus respectivos Estados. De esta manera el tratado de comercio de Utrecht,

(1) Grotius, *de Jure belli ac pacis*, lib. III, cap. XX, §. 7.—Vattel, *Droit des gens*, liv. I, chap. XX, §. 244; chap. II, §. 262-565.—Kent's *Comentaires on American law*, vol. I, p. 164, 5th. ed.

entre la Francia y la Gran Bretaña, que puso el comercio de los dos paises en un pié de reciprocidad, jamas tuvo efecto, á causa de haber desechado el parlamento ingles el bill propuesto para modificar las leyes existentes de comercio y de navegacion, y de esta manera adaptarlas á las estipulaciones del tratado (1). En los tratados en que es necesaria la entrega de sumas de dinero para su ejecucion, es de práctica constante en el gobierno ingles el estipular que el rey recomendará al parlamento que preste el consentimiento necesario para este efecto. Segun la constitucion de los Estados-Unidos, por la cual los tratados hechos y ratificados por el presidente con el parecer y consentimiento del senado, se declaran ser "la ley suprema del pais," parece que debe entenderse que el congreso tiene la obligacion de poner á cubierto la fé nacional ya comprometida, y adoptar las leyes necesarias á la ejecucion del tratado (2).

§. 8. Libertad de consentimiento; hasta qué punto sea necesaria para la validez de los tratados.

En los principios de jurisprudencia civil reconocidos por la mayor parte de los paises civilizados, si no es que por todos, un contrato obtenido por la violencia es nulo. La libertad de consentimiento es necesaria para la validez de todo compromiso, y los contratos obtenidos por la fuerza son nulos, puesto que el bien general de la sociedad lo exige así. Si fuesen obligatorios, los débiles serian constantemente forzados por amenazas ó por violencia, á prescindir de sus justos derechos. La notoriedad de la regla sobre que son nulos, coloca los esfuerzos para obtenerlos por la violencia ó por la fuerza, entre los crímenes mas grandes de la humanidad. Por otra parte, la conservacion de la sociedad quiere que los compromisos consentidos por una nacion, bajo el imperio de la

(1) Lord Mahon, *History of England from the peace of Utrecht*, vol. 1, p. 24.

(2) Kent's *Comentaires*, vol. 1, p. 285, 5th. ed.

fuerza, la cual incluye la destruccion de sus ejércitos, la opresion de su pueblo y la ocupacion de su territorio por el enemigo, sean tenidos por obligatorios. En efecto, si esto no fuese así, las guerras no podrian terminarse, mas que por la sumision y la ruina total de la parte mas débil; y la imperfeccion de los considerandos ó la ilegalidad de un tratado entre las naciones, que bastarian para destruir un contrato entre particulares, so pretesto de una notoria ilegalidad ó de lesion enorme, no serian una razon suficiente para rehusar la ejecucion de un tratado (1).

§. 9. Convenciones transitorias y perpetuas, su naturaleza.

Las convenciones generales entre las naciones, pueden dividirse en lo que se llama *convenciones transitorias* y *tratados propiamente dichos*. Los últimos son perpetuos por su naturaleza, de suerte que una vez puestos en ejecucion, subsisten independientemente de todo cambio en la soberania, y en la forma de gobierno de las partes contratantes; y aunque sus efectos pueden suspenderse en algunas circunstancias durante la guerra, ellos reviven, restablecida la paz, sin ninguna estipulacion espresa. Tales son los tratados de cesion, de límites, ó de cambio de territorio, ó aquellos que producen una servidumbre permanente en favor de una nacion sobre el territorio de otra (2).

Así sucedió en el tratado de paz de 1783, entre la Gran-Bretaña y los Estados-Unidos, por el cual la independencia de estos últimos fué reconocida, y prohibidas las futuras confiscaciones de las propiedades; y el tratado de 1794, entre las mismas naciones, confirma los títulos de los súbditos ingleses sobre sus propiedades en

(1) Senior, *Edinburgh Review*, n. C,LVI, art. 1.—Martens, *Précis*, etc., liv. II, chap. XII, §. 50, 52.—Grotius, *de Jure belli ac pacis*, lib. II, sect. XIV, §. 4—12.

(2) Vattel, *Droit des gens*, liv. II, chap. XII, §. 192.—Martens, *Précis*, etc., liv II, chap. II, §. 58.

los Estados-Unidos, y las de los ciudadanos americanos sobre sus propiedades en Inglaterra, que de otra suerte podrian ser confiscadas para enagenarse. Segun estas estipulaciones, la corte suprema de los Estados-Unidos, decretó que los títulos de los súbditos ingleses, y los de las corporaciones que tuviesen propiedades en América, estaban protegidos por el tratado de paz, confirmado en 1794, de suerte que ellos no pueden quitarse por ningun acto legislativo intermedio, ú otra forma de confiscacion. Y aun el supuesto mismo de que los tratados hubiesen sido abrogados por la guerra que estalló entre los dos paises en 1812, de ahí no podria inferirse que los derechos de propiedad acordados ya por dichos tratados, pudiesen abrogarse por las hostilidades subsecuentes. La estincion de estos tratados no se estenderia á los títulos de una propiedad, cuyas rentas han sido adquiridas ó aseguradas por sus estipulaciones, lo mismo que la disposicion de una ley civil no afectaria los derechos de propiedad establecidos por ella. Mas independientemente de este principio incontestable, sobre el cual descansa la seguridad de toda propiedad, la corte no está dispuesta á admitir la doctrina de que los tratados pierden su fuerza por la guerra entre las partes contratantes, *destruidos ipso facto,* sino se reviven espresa ó tácitamente al restablecimiento de la paz. Cualquiera que sea la latitud de la doctrina espuesta por los escritores elementales del derecho de gentes, que tratan en términos genéricos lo relativo á este punto, ellos están de acuerdo en que la doctrina sostenida no es universalmente adoptada. Puede haber tratados de naturaleza tal, en cuanto á su objeto y su importancia, que la guerra necesariamente concluya con ellos; pero cuando los tratados se consideran como arreglos permanentes del territorio, ó de otros derechos nacionales, ó cuando se ha previsto el caso de una guerra subsecuente, la interpretacion que se

haga para declararlos sin efecto por la guerra, será contraria á todo principio de justicia. Si tal ley hubiera de admitirse, el tratado mismo de 1783, en tanto que fija los límites de los Estados-Unidos y reconoce su independencia, seria nulo y tendria que cuestionarse tódavia sobre los principios de la revolucion. Semejante interpretacion nunca se ha aventurado, porque ella seria monstruosa y destituida de todo fundamento. La corte concluye, pues, asentando que los tratados en que se han estipulado derechos permanentes y arreglos generales y que tienden evidentemente á una duracion perpetua, para que surtan sus efectos, bien en tiempo de guerra ó de paz, no cesan por causa de aquella, y cuando mucho permanecerán suspensos mientras que dure; y á menos que las partes no hagan una espresa renuncia, ó celebren nuevos tratados contradictorios á los antiguos, estos se pondrán en vigor al restablecimiento de la paz (1).

Controversia entre los gobiernos americano é ingles, relativa al derecho de pesca sobre las costas de las posesiones inglesas en la América Septentrional.

Por el artículo 3.º del tratado de paz de 1783 entre los Estados-Unidos y la Gran-Bretaña se convino: que el pueblo de los Estados-Unidos continuaria gozando, sin ser inquietado, del derecho de pescar toda especie de peces en el Gran Banco y en todos los otros bancos de Terranova, lo mismo que en el golfo de San Lorenzo y en los demas estrechos de la mar, en donde los habitantes de ambos paises habian tenido la costumbre de pescar; así como tambien que los habitantes de los Estados-Unidos serian libres para hacer toda especie de pesca en toda la costa de Terranova, donde la hicieran los pescadores ingleses (pero no para secar ó preparar el pescado en esta isla) y en las costas, bahías y puertos de to-

(1) Wheaton's *Reports*, vol. VIII, p. 464.—The society for the Propagation of the Gospel in Foreign Parts, v. the Town of New Haven. El mismo principio se sostuvo por la cancillería inglesa, con relacion á los ciudadanos americanos que tuvieran terrenos en la Gran-Bretaña, despues del tratado de 1794. In Sutton v. Sutton Russell and Milne Rep., p. 663.

das las posesiones de S. M. B. en América; que los pescadores americanos tendrian la libertad de secar y preparar el pescado en todas las bahías, ensenadas y puertos de los establecimientos de la Nueva Escocia en las islas de la Magdalena y del Labrador, mientras estos estrechos estuviésen vacíos; mas siempre que allí se fundasen establecimientos, bien fuese en todos los estrechos ó en alguno de ellos, no les seria permitido á los dichos pescadores secar y preparar allí el pescado, sin el prévio consentimiento, para el efecto, de los habitantes propietarios ó poseedores del terreno.

Durante las negociaciones de Gan de 1814, los plenipotenciarios ingleses declararon que su gobierno "no queria conceder gratuitamente á los Estados-Unidos los privilegios que anteriormente se les habian concedido para pescar en los límites de la soberanía británica, y de hacer uso de las posesiones inglesas destinadas á la pesca inglesa." Contestando esta declaracion los plenipotenciarios americanos dijeron: "que no estaban autorizados para poner á discusion los derechos y libertades de que habian gozado antes los Estados-Unidos, relativamente á este hecho, que por la naturaleza y el carácter particular del tratado de 1783, que estaba reconocido, ninguna estipulacion ulterior se habia juzgado necesaria por el gobierno de los Estados-Unidos, para que le diese derecho pleno y entero goce de todas estas libertades."

El tratado de paz concluido en Gan en 1814, no contiene ninguna estipulacion sobre este punto, y el gobierno ingles manifestó en seguida sus intenciones de escluir á los buques de pesca americanos de la libertad de pescar á distancia de una legua marina de las posesiones inglesas en la América del Norte, y de permitir el que se secase y preparase el pescado en los lugares desocupados de estas posesiones, ó de que se hiciese otro tanto con el

consentimiento de los habitantes que se hubiesen establecido allí despues de la paz de 1783.

Al discutir esta cuestion con el ministro americano residente en Lóndres, M. J. Q. Adams espuso, que desde el establecimiento de los Estados-Unidos del Norte en la América Septentrional, en virtud de su separacion de la Gran-Bretaña y su ereccion en soberanías distintas, ellos habian gozado de la libertad de pescar, secar y preparar el pescado, juntamente con los súbditos del imperio británico. Al principio ellos habian tenido el derecho eminente de este goce, y en este punto, de hecho habian tenido mayor goce que cualquiera otra parte del imperio. En efecto, su establecimiento en el pais vecino habia naturalmente amenazado el descubrimiento y progreso de estas pescas, y su proximidad al lugar donde se persiguen les habia conducido á descubrir los bancos de pesca mas pingües, y dádoles la facilidad de proseguir su ocupacion en estas regiones, que no podian ser poseidas por las partes mas retiradas del imperio. Se podrá añadir que han contribuido en gran parte á poner al abrigo de las conquistas de la Francia las provincias cerca de las que están situados estos sitios de pesca. Es cierto que por consideraciones semejantes se insertó en el tratado de 1783 una estipulacion espresa, reconociendo los derechos y las libertades de que habian gozado hacia mucho tiempo los pueblos de los Estados-Unidos para hacer estas pescas, y declarando que continuarian en el goce de este derecho en el Gran Banco y otros lugares de jurisdiccion comun, en donde habian tenido la libertad de pescar, secar y preparar el pescado en el interior de la jurisdiccion inglesa hácia el lado de la América del Norte, á lo cual habian estado habituados cuando formaban parte de la nacion inglesa. Esta estipulacion era una parte del tratado por el que S. M. B. reconoció á los Estados-Uni-

dos como Estados libres, soberanos é independientes, y que como tales trataba con ellos.

Seria inútil demostrar que este tratado no era, en su contenido general, de aquellos que, segun el uso comun de las naciones civilizadas, se consideran anulados por una guerra subsecuente entre las mismas partes. Suponerlo así, implicaria la contradiccion y el absurdo de que un Estado soberano é independiente estuviese espuesto á perder su derecho de soberanía en ejercicio por una declaracion de guerra. Pero aun los términos mismos del tratado demuestran que la soberanía é independencia de los Estados-Unidos no se ha considerado como una concesion de parte de S. M. B. Ellos han sido vistos como existentes antes de la conclusion del tratado, y como formalmente reconocidos desde luego por parte de la Gran-Bretaña.

Tal ha sido precisamente la naturaleza de los derechos y de las libertades de pesca, lo cual no ha sido en manera alguna una concesion del rey de Inglaterra á los Estados-Unidos, pero sí un reconocimiento de los derechos y libertades, cuyo goce era anterior á la separacion de los paises, goce que, habiendo continuado por consentimiento mútuo bajo las nuevas relaciones que se habian entablado entre ellos, constituia la esencia del artículo concerniente á la pesca. La particularidad misma de la estipulacion, era una prueba evidente de que no se le habia considerado ó comprendido por una ú otra parte como una concesion de un Estado soberano á otro. Si se hubiese comprendido así, los Estados-Unidos no habrian podido reclamar, y la Gran-Bretaña no habria querido acordar gratuitamente una concesion semejante. No hay nada, pues, en tal estado de cosas, ni en la disposicion de las partes, que pueda haber traido una estipulacion semejante de parte de la Gran-Bretaña, y que pueda considerarse como una concesion sin igual.

Si la estipulacion del tratado de 1783 fuese una de las condiciones por las que S. M. hubiese reconocido la soberanía é independencia de los Estados-Unidos, si fuese el simple reconocimiento de derechos y de libertades, ya en posesion de su goce, esto no seria un privilegio gratuitamente otorgado y susceptible por lo tanto de ser destruido por la simple existencia de una guerra subsecuente. Si no podia ser destruido por la guerra, con mucho mayor motivo no podia ser alterado por la declaracion de la Gran-Bretaña en Gan, al decir que no queria renovar la concesion. Donde no ha habido concesion gratuita, no puede haber renovacion. Los derechos y libertades de los Estados-Unidos no podrian restringirse por la declaracion de las intenciones de la Inglaterra. Nada podria abrogarlo mas que una renuncia de los mismos Estados-Unidos (1).

En la respuesta del gobierno ingles á esta comunicacion, se espuso que la Gran-Bretaña habia considerado siempre la libertad de que gozaban antiguamente los Estados-Unidos para pescar en los límites ingleses, y servirse de su territorio como resultado únicamente del art. 3.º del tratado de 1783; y que la pretension de un Estado independiente para ocupar y servirse á su gusto de una porcion cualquiera del territorio de otro Estado, sin compensacion ó tolerancia recíprocas, no podia descansar en ningun otro fundamento, que en una estipulacion convencional. Que era inútil indagar los motivos que habian originariamente influido en la Gran-Bretaña para conceder tales libertades á los Estados-Unidos, ó inquirir si otros artículos del tratado ofrecian ó no una cosa equivalente, puesto que todas las estipulaciones se consideran como fundadas sobre una ventaja recíproca y una conve-

(1) M. J. Q. Adams á lord Bathurst, 25 sept. 1815. American State Papers, fol. edit. 1834, vol. IV, p. 352.

niencia mútua. Si los Estados-Unidos hiciesen derivar de este tratado los privilegios de que estaban escluidas las otras naciones independientes, no admitidas por tratado para este goce, la duracion de los privilegios deberia depender de la duracion de la acta que los concediese, y si la guerra abrogaba el tratado, ella pondria fin á los privilegios. Ya se habia dicho antes, á la verdad, por los Estados-Unidos, que el tratado de 1783 tenia un carácter particular, y que por la razon de que él contenia el reconocimiento de la independencia americana no podia abrogarse por una guerra subsecuente entre las partes. La Gran-Bretaña no podia consentir en una posicion nueva de esta naturaleza. Ella no conocia escepcion alguna de esta regla, que todo tratado se anula por una guerra subsecuente entre las partes contratantes. Ella no podia, pues, consentir en dar á estas relaciones diplomáticas con un Estado, un grado de duracion diferente de aquel sobre el cual descansan sus relaciones con los demas Estados. Ella no podia admitir la libertad de una nacion, para atribuir á un tratado concluido con ella misma, un carácter tal, que envolviese, en cuanto á su duracion, una escepcion de todas las otras, en cuanto al objeto de fundar sobre una particularidad así adoptada, un título irrevocable de tolerancias que tuviesen toda la apariencia de concesiones temporales.

No era enteramente nuevo en los tratados que contienen reconocimiento de títulos y de obligaciones perpetuas, comprender igualmente concesiones de privilegios susceptibles de revocacion. El tratado de 1783, como tantos otros, contenia obligaciones de diferentes caracteres, algunas irrevocables por su naturaleza, y otras puramente temporales. Si se infiriese de aquí que ciertas ventajas especificadas en este tratado no se hubieran podido destruir por la guerra, y que todas las demas debian ser igualmente reconocidas como permanentes,

seria preciso manifestar desde luego que las ventajas eran de la misma naturaleza, ó por lo menos semejantes. En efecto, la naturaleza de una ventaja reconocida ó concedida por un tratado, puede no tener relacion de ninguna especie con la naturaleza de otra, aunque sea concedida por la misma acta, á menos que exista una estrecha y necesaria conexion de las mismas ventajas entre sí. Pero ¿qué conexion podria haber entre el derecho de independencia y la libertad de pescar en los límites de la jurisdiccion inglesa, ó de servirse del territorió ingles? Estas libertades en los límites ingleses, podian ejercerse tanto por un Estado dependiente como por uno independiente, y no podian, pues, ser una consecuencia de la independencia.

No podria decir con exactitud que la independencia de un Estado es concedida, sino que es reconocida por un tratado. En el de 1783, la independencia de los Estados-Unidos fué sin duda reconocida, no simplemente por el consentimiento de concluir el tratado, sino por el consentimiento anterior para los artículos provisionales ejecutados en 1782. Su independencia hubiera podido ser reconocida sin el tratado, ó sin los artículos provisionales; pero de cualquiera manera que fuese, este reconocimiento era irrevocable por su naturaleza. El poder de revocarla ó de modificarla hubiera sido un poder destructivo de la cosa misma, y entonces se renunciaba necesariamente á este poder desde el momento en que se hiciese el reconocimiento. La guerra no podia poner fin á esto, por la razon justamente citada por el ministro americano, de que una nacion no podia perder su soberanía por el mismo ejercicio de ella, y por la razon mas fuerte todavía, de que la Gran-Bretaña declarando la guerra á los Estados-Unidos les habia dado por este acto mismo un nuevo reconocimiento de su independencia.

Los *derechos* reconocidos por el tratado de 1783, eran

no solamente distintos de las *libertades* concedidas por el mismo tratado en que estaban fundadas, sino lo que es mas, se habia hecho cuidadosamente la distincion de ellos en la redaccion del tratado. En el primer artículo, la Gran-Bretaña reconoció una independencia que ya estaba espresamente reconocida por las otras potencias de la Europa, y por ella misma al consentir en los artículos provisionales de 1782. En el tercer artículo, la Gran-Bretaña reconocia el *derecho* de los Estados-Unidos de pescar en los bancos de Terranova y otros lugares en que la Gran-Bretaña no tenia derecho alguno para impedirlo á ninguna nacion independiente. Pero ellos tendrian la *libertad* de preparar y secar sus pescados en ciertos lugares vacios del territorio británico. Si las libertades así concedidas hubiesen de llegar á ser perpetuas é irrevocables como los derechos préviamente reconocidos, seria difícil concebir que los plenipotenciarios americanos se hubieran prestado á admitir una diferencia de lenguaje, tan propio para producir una inteligencia diferente, y sobre todo, que hubiesen admitido la restriccion de un derecho perpetuo é irrevocable, tan estraña como la que contiene el artículo, y que dejase un derecho tan practicable y tan ventajoso, dependiente de la voluntad de los súbditos ingleses propietarios ó poseedores del suelo, en cuanto al poder de impedir su uso.

Era, pues, enteramente evidente que la palabra *derecho* se habia empleado en todo el tratado como aplicable á todo aquello de que los Estados-Unidos podian gozar en virtud del reconocimiento de su independencia, y la palabra *libertad* como aplicable á todo lo que debian gozar, como concesion estrictamente dependiente del mismo tratado (1).

(1) Le comte Bathurst á M. J. Q. Adams, 30 oct. 1815. American State Papers, fol. edit., 1834, vol. IV, p. 354.

El ministro americano, en su respuesta, negó haber pretendido para las relaciones diplomáticas entre los Estados-Unidos y la Gran-Bretaña, un grado de duracion diferente al que tenian las de ambos paises, y aun el que guardaban las contraidas con otras potencias. El no pretendia atribuir á cualquier tratado entre las dos naciones ninguna particularidad que no estuviese fundada en la naturaleza del mismo tratado. Pero sí sometia á la franqueza del gobierno ingles la cuestion sobre si el tratado de 1783 era ó no especial, tanto por la naturaleza de su objeto, como por las relaciones que existian con anterioridad entre las dos partes: si este tratado se hubiera podido concluir entre la Gran-Bretaña y otra nacion cualquiera; y si en el caso de que esto no hubiera podido ser, el fin y objeto único de estas estipulaciones no era otro que el de establecer espresamente entre los dos paises un estado nuevo y permanente de relaciones diplomáticas, que no podia ni debia ser anulado por el simple hecho de una guerra subsecuente. Y él hacia esta interpelacion con tanta mayor confianza, cuanto que la nota del gobierno ingles admitia que frecuentemente los tratados contenian reconocimientos de obligacion de una naturaleza perpetua, y que ella admitia ademas implícitamente, que este era el carácter de todo el tratado de 1783, esceptuando únicamente el artículo concerniente á la navegacion del Mississipí, y una pequeña parte del artículo relativo á la pesca.

El fundamento que se alega para decir "que la Gran-Bretaña no reconoce escepcion alguna de la regla que anula todo tratado por una guerra subsecuente," parece al ministro americano no solamente nuevo, sino aun en desacuerdo con todas las autoridades reconocidas en el derecho de gentes, destituido de la sancion de la práctica y de los usos de los Estados soberanos, propio en sus tendencias á multiplicar los casos de guerra y á rale-

jar los vínculos de la paz entre las naciones independientes, y poco fácil para conciliarse con el punto admitido de que los tratados contienen algunas veces artículos de naturaleza temporal, susceptibles de revocacion, "y reconocimientos y concesiones que tienen el carácter de obligacion perpetua."

El reconocimiento ó la admision de un título estipulado por convencion, forma tambien parte del tratado, lo mismo que cualquiera otro artículo; y si la guerra abrogase todos los tratados, los reconocimientos y concesiones que allí se contuviesen deberian necesariamente quedar nulos y sin valor, así como tambien cualquiera otra parte del tratado.

Si no tuviese escepcion la regla de que la guerra pone fin á todos los tratados entre las partes beligerantes, ¿de qué servirian ó qué significarian esos artículos, que en todos los tratados de comercio se insertan espresamente para caso de guerra, y que durante la paz están sin efecto? Por ejemplo, en el art. 10 del tratado de 1794 entre los Estados Unidos y la Gran-Bretaña, se estipuló que "ni las deudas contraidas por los individuos de una de las dos naciones contra los de la otra, ni las cantidades ó partes que pudieran tener en los fondos públicos ó en los bancos, ya fuesen públicos ó particulares, podrian ser jamas, *en cualquier evento de guerra ó de diferencias nacionales*, secuestrados ó confiscados." Si la guerra pone fin á todos los tratados, ¿cuál podria ser en este compromiso la intencion de las partes al ponér en ellos un artículo semejante? Segun el principio espuesto en la nota inglesa, que escluye toda escepcion, desde que la guerra ha comenzado entre dos paises, tal convenio vendria á ser nulo y ambos Estados podrian secuestrar ó confiscar estas propiedades especificadas, sin ninguna violacion de convenios entre las dos naciones.

El ministro americano creia que habia muchas escep-

ciones de la regla por la cual los tratados entre las naciones se consideran rotos en virtud de la guerra; que las escepciones se estendian á todos los compromisos contraidos, con la idea de que ellos han de tener su efecto tanto en tiempo de guerra como en el de paz, ó esclusivamente durante la guerra; que deberian estenderse igualmente á todos los compromisos en que las partes contratantes hubiesen ajustado la sancion de un convenio formal á los principios dictados por las leyes eternas de la moral y de la humanidad; y en fin, que deben estenderse á todos los compromisos que, segun las espresiones mismas de la nota inglesa, *tienen el carácter de obligacion perpetua*. Puede considerarse en la primera y segunda clase el art. 10 del tratado de 1794, y todos los tratados ó artículos de ellos que estipulan la abolicion de la esclavitud. El tratado de paz de 1783 pertenece á la tercera clase.

El razonamiento de la nota inglesa considera reducida esta duracion perpetua de la obligacion á los reconocimientos y concesiones de títulos, como resultado del objeto del contrato y no del compromiso del contratante. Cuando la Gran-Bretaña concedió á los Estados-Unidos el que gozasen sin contrariedad de todas las ventajas, derechos y libertades estipulados en su favor en el tratado de 1783, importaba poco que apoyase su conducta sobre el simple hecho de que los Estados-Unidos estaban en posesion de estos derechos, ó que quisiese gobernarse por la buena fé y el respeto de sus propios compromisos. Pero si ella disputase alguno de estos derechos, estaban comprendidos entre sus compromisos, á los que podian apelar los Estados-Unidos como único medio para resolver la cuestion de derecho. Si esta apelacion era desechada, no era ya una cuestion de derecho, y esta observacion se aplicaba con tanta precision y fuerza al reconocimiento de la independencia y á los límites en el tratado de 1783 como á la pesca. Se objetó á la verdad en la nota in-

glesa que este tratado de independencia de los Estados-Unidos, no fué concedido sino reconocido, y se agregó el que ella hubiera podido ser reconocida sin ningun tratado, y que el reconocimiento, cualquiera que fuese el motivo, de hecho habria sido irrevocable. Mas la independencia de los Estados-Unidos habia sido precisamente la cuestion sobre la cual se habia comprometido una guerra anterior entre ellos y la Gran-Bretaña. Otras naciones podian sin tratado reconocer la independencia de estos últimos, porque no tenian ningun derecho que reclamar para contradecirlo; pero este reconocimiento, para que pudiera obligar á la Gran-Bretaña, deberia haberse hecho por medio de un tratado, porque él encerraba la disolucion de un contrato social y la formacion de otro. La paz no podia existir entre las dos naciones sino por la fé mútua á las nuevas relaciones sociales establecidas entre ellas. De aquí resultaba que las estipulaciones de este tratado tenian el carácter de obligacion perpetua, y no eran susceptibles de destruccion por una guerra subsecuente, ó por cualquiera otra declaracion de la voluntad de una de las partes sin el asentimiento de la otra (1).

El análisis de que hemos hablado sobre la correspondencia que tuvo lugar con este motivo, se ha insertado aquí como aclaracion de la cuestion general, relativa hasta qué punto los tratados quedan abrogados por la guerra entre las partes que los han contratado. En cuanto á la controversia particular, en sí misma se terminó definitivamente entre los dos paises, sobre la base de un compromiso por la convencion de 1818, en el cual la libertad revindicada por los Estados-Unidos con relacion á la pesca en la jurisdiccion y territorio ingles, se restringió á ciertos límites geográficos (2).

(1) M. J. Q. Adams á lord Castlereagh, 22 janv. 1816. *American State Papers*, fol. edit., 1834, vol. IV, p. 356.

(2) Vide supra, part. II, chap. IV, § 8.

Los *tratados*, propiamente dichos, ó *fœdera*, son los de amistad y alianza, de comercio y navegacion; estos, aunque perpetuos en sus términos, espiran naturalmente: 1.º en el caso en que una ú otra de las partes contratantes deje de existir como Estado independiente. 2.º Cuando la constitucion interior de uno ú otro de los Estados cambie de tal manera que haga inaplicable el tratado por circunstancias muy diferentes de las que se tuvieron presentes al formarlo.

§. 10. Tratados; suspension de sus efectos en ciertos casos.

Aquí es muy importante la distincion de los publicistas de tratados reales y personales: los primeros obligan á las partes contratantes independientemente de todo cambio de soberanía ó de los gefes del Estado: en cuanto á los otros, solo se comprenden en ellos los tratados de pura alianza personal, espresamente hechos por consideracion á la persona que dirige actualmente el Estado, ó al soberano reinante. Cualesquiera que sean los que obliguen al Estado durante la existencia de esta persona, espiran por su muerte ó por la conexion que tienen con los negocios públicos del Estado (1).

3.º En caso de guerra entre las partes contratantes, á no ser que tales estipulaciones sean espresamente hechas para el caso de un rompimiento, como el período concedido á los súbditos respectivos para retirarse con sus efectos ú otra limitacion de los derechos generales de la guerra. Tal es, por ejemplo, la estipulacion contenida en el art. 10 del tratado de 1794 entre la Gran-Bretaña y los Estados-Unidos, que establece que los créditos privados, las acciones ó sumas de dinero en los fondos públicos ó en los bancos, ya sean públicos ó particulares, que pertenezcan á personas privadas, no deben jamas confiscarse en caso de guerra. No hay duda que la obligacion de este artículo no puede ser alterada por cau-

(1) Vide ante, pt. 1, chap. II, § 11.

sa de guerra, á cuyas circunstancias se ha querido proveer y que debe quedar en pleno vigor hasta que á las partes contratantes les convenga anularlo por mútuo consentimiento (1).

4.º Los tratados espiran por su propia limitacion si no son renovados por un acuerdo espreso, ó cuando sus estipulaciones quedan cumplidas por las respectivas partes, ó bien cuando un cambio total de circunstancias acaba con su obligacion.

§ 11. Tratados vueltos á poner en vigor y confirmados al restablecimiento de la paz.

La mayor parte de las convenciones internacionales, y con especialidad los tratados de paz, tienen un carácter misto y comprenden dos clases de artículos. Este carácter los hace frecuentemente de difícil distincion entre las estipulaciones perpetuas por su naturaleza, y las que se estinguen por la guerra entre las partes contratantes, ó por un cambio de circunstancias que afecta la existencia de alguna de ellas, y que haga por este motivo inaplicable el tratado al nuevo estado de cosas. Por esta razon, y por abundancia de precauciones, se insertan frecuentemente en los tratados de paz estipulaciones por las cuales se vuelven á poner en vigor ó confirman espresamente los tratados existentes con anterioridad entre las partes contratantes, y que contienen estipulaciones de carácter permanente, ó repelen de cualquiera otra manera la intencion que pudiera tener alguna de las partes de no ejecutar las obligaciones contenidas en semejantes tratados anteriores. Las confirmaciones reiteradas de los tratados de Westfalia y de Utrecht, en casi todos los tratados subsecuentes de paz ó de comercio entre las mismas partes, constituyen una especie de código escrito de derecho público, por el cual la distribucion de los territorios de los principales Estados de la Europa se estableció de una ma-

(1) Vattel, liv. III, chap. X, § 175.—Kent's Commentaries on American law, vol. I. p. 175, 5th. edit.

nera permanente hasta el momento en que ella se rompió violentamente por la division de la Polonia y las guerras de la revolucion francesa. Los arreglos de territorio y de relaciones políticas sustituidos por los tratados de Viena á la antigua ley constitucional de la Europa, y establecidos sin duda alguna bajo el mismo carácter de permanencia, han sufrido importantes modificaciones á consecuencia de las revoluciones de 1830 de la Francia, de la Polonia y de la Bélgica, y de esto hemos hablado en otra obra (1).

El tratado de garantía es uno de los contratos internacionales de mas uso. Es un compromiso por el cual un Estado promete ayudar á otro cuando este estuviese amenazado en el goce pacífico de sus derechos por una tercera potencia. Es aplicable á toda especie de derecho y de obligacion que pueda existir entre las naciones; á la posesion y á los límites de los territorios, á la soberanía del Estado, á la constitucion de su gobierno, á los derechos de sucesion, &c.; pero á lo que mas comunmente se aplica, es á los tratados de paz. La garantía puede tambien contenerse en una convencion distinta y separada, ó estar comprendida en las estipulaciones anexas al tratado principal que se quiere garantizar. Viene á ser tambien una obligacion accesoria (2). § 12. Tratados de garantía.

La garantía puede estipularse por una tercera potencia que no haya tomado parte en el tratado principal por una de las partes contratantes en favor de la otra, ó mútuamente entre todas las partes. Así es que en el tratado de paz concluido en Aix-la-Chapelle en 1748, las ocho grandes potencias contratantes se han garantizado mutuamente todas las estipulaciones del tratado.

(1) Wheaton, *Histoire du droit des gens*, t. II, p. 122, 219.

(2) Vattel, *Droit des gens*, liv. II, chap. XVI, § 235–239.—Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe*, pt. II, tit. II, sect. I, chap. II, § 157 et 158.—Martens, Précis, etc. § 63.

La parte que garantiza, no está obligada mas que á prestar la asistencia estipulada. Si ésta fuese insuficiente, la parte susodicha no está obligada á indemnizar á la potencia á la que ha prometido su auxilio. Ella no está obligada mas que á interponerse, para evitar el perjuicio de los justos derechos de una parte tercera, con la violacion de un tratado anterior, haciendo inaplicable esta garantia en un caso particular. Las garantias se aplican solamente á los derechos y á las posesiones existentes al momento en que se estipulan. Este fué el fundamento porque Luis XV se declaró en 1741 en favor del electorado de Baviera contra Maria Teresa, la heredera del emperador Cárlos VI, aunque la corte de Francia hubiese anteriormente garantizado la pragmática sancion de este emperador, que arreglaba la sucesion á sus Estados hereditarios. Este fué igualmente el fundamento que tuvo la Francia, para rehusarse á cumplir el tratado de alianza de 1756 con la Austria, relativamente á las pretensiones de esta última potencia sobre la Baviera en 1778, que parecian amenazar una guerra con la Rusia. Algunas dudas que puedan nacer en cuanto á la aplicacion de estos principios á los casos que acabamos de citar, no pueden tener relacion alguna con los principios mismos, que están testualmente reconocidos por todos los publicistas (1)

Estos escritores distinguen entre una *caucion* y una *garantia*. Vattel dice: que cuando el objeto se refiere á las cosas que otra puede hacer ó dar, del mismo modo que aquel que ha hecho la promesa original, por ejemplo, el pago de una suma de dinero, está mas seguro de haber prestado una *caucion* que una *garantia*. Porque en la *caucion* se cumple la promesa en defecto del que prometió, mientras que en la *garantia* está sola-

(1) Vattel, liv. II, chap. XVI, §. 238.—Flassan, *Histoire de la diplomatie française*, t. VII, p. 195.

mente obligado á hacer todos sus esfuerzos para obtener la ejecucion de la promesa de aquel que la ha hecho (1).

§. 13. Tratados de alianza.

Los tratados de alianza pueden ser defensivos ú ofensivos. En el primer caso, los compromisos del aliado no se estienden mas que á una guerra real y verdaderamente defensiva, á una guerra de agresion ya comenzada, contra la otra parte contratante. En el segundo caso, el aliado se obliga generalmente á cooperar á las hostilidades contra una potencia determinada, ó contra toda potencia con quien la otra parte pueda comprometer una guerra.

Una alianza puede tambien ser á la vez ofensiva y defensiva.

§. 14. Distincion entre una alianza general y los tratados limitados á los socorros y subsidios.

Es necesario distinguir las alianzas generales, de los tratados de socorros y de subsidios determinados. Cuando un Estado estipula subministrar á otro un socorro limitado de tropas, de buques de guerra, de dinero, ó de provisiones, sin ninguna promesa que lo comprometa eventualmente en las hostilidades generales, un tratado semejante, decimos, no constituye necesariamente á la parte que presta estos socorros limitados, en enemigo de la parte beligerante opuesta. Ella no ha hecho mas que facilitar el subsidio de las tropas auxiliares; y en todo lo demas permanece neutral. Tales han sido, por ejemplo, por mucho tiempo, las relaciones acostumbradas en los cantones de la Confederacion Suiza con las otras potencias de la Europa (2).

§. 15. *Casus foederis* de alianza defensiva.

Grocio y los otros publicistas, sostienen que el *casus foederis* de una alianza defensiva, no se aplica al caso de una guerra manifiestamente injusta, es decir, de una guerra de agresion por parte de la potencia que reclama el beneficio de la alianza. Dicen tambien que es una

(1) Vattel, §. 239.

(2) Vattel, *Droit des gens*, liv. III, chap. VI, §. 79—82.

condicion tácita de todo tratado hecho en tiempo de paz, estipular socorros en tiempo de guerra; que esta estipulacion no es aplicable mas que al caso de una guerra justa. Prometer asistencia en una guerra injusta, seria obligarse á cometer una injusticia, y un contrato semejante no podria ser válido. Pero han juzgado que esta restriccion tácita á los términos de una alianza general, no puede aplicarse mas que al caso evidente de agresion injusta por parte de una de las potencias contratantes, y no puede emplearse como pretesto para eludir el cumplimiento de un compromiso positivo y no equívoco, sin esponerse el aliado á una justa imputacion de mala fé. En los casos dudosos, la presuncion debe mas bien estar en favor del aliado y de la justicia de su causa (1).

La aplicacion de estos principios generales, debe depender de la naturaleza y de los términos de las garantias particulares contenidas en el tratado en cuestion. Los ejemplos adecuados á las doctrinas que preceden harán mas fácil su inteligencia.

Alianza entre la Gran-Bretaña y la Holanda.

Los Estados Generales de Holanda estaban, antes de la guerra de 1756 entre la Francia y la Inglaterra, comprometidos en tres diferentes tratados de garantia y de alianza defensiva con esta última potencia. El primer tratado era la alianza defensiva originaria, que formaba la base de todos los contratos subsecuentes entre los dos paises, y que fué concluido en Westminster en 1678. En el preámbulo de este tratado se espuso, que su objeto era la conservacion de las posesiones de cada una de las partes, y se habia estipulado allí, una garantia mútua de todo lo que gozaban ya, ó que pudiesen adquirir en seguida por tratados de paz, "en Europa solamente". En otro,

(1) Grotius *de Jure belli ac pacis*, lib. II. cap. XV, §. 13: cap. XXV, §. 4.—Bynkershoek, *Quaestionum juris publici*, lib. I. cap. IX.—Vattel, *Droit des gens*, liv. II. chap. XII, §. 168; liv. III, chap. VI, §. 86—96.

los dos Estados garantizaban todos los tratados hechos hasta esa época, ó que podrian hacerse en lo de adelante por ambas partes, con cualquiera otra potencia. Estipularon ademas, defenderse y mantener el uno al otro en la posesion de todas las ciudades y fortalezas que les pertenecian en aquella fecha, ó que en lo sucesivo pudiesen pertenecer á cada uno de ellos; y al efecto, cuando una de las dos naciones fuese atacada ó inquietada, la otra deberia inmediatamente prestarle los auxilios de un cierto número de tropas y de buques, estaba obligada ademas á romper con el agresor, á los dos meses de haberse declarado la guerra, para obrar en seguida conjuntamente con todas sus fuerzas, hasta lograr del enemigo comun un acomodamiento razonable.

La segunda alianza defensiva, existente entonces entre la Gran-Bretaña y la Holanda, estaba estipulada para los tratados de límites y de sucesion de 1709 y 1713, por los cuales la frontera holandesa, del lado de Flandes, estaba garantizada por una parte, y la sucesion protestante á la corona de Inglaterra, por la otra. Se habia estipulado recíprocamente, que en el caso de que una de las partes fuese atacada, la otra deberia auxiliarla á requerimiento de la parte ofendida, con ciertos auxilios especificados; y si el peligro era tal que fuese necesaria mayor fuerza, la parte aliada estaba obligada á aumentar sus socorros, y en último caso, á obrar con todo su poder en guerra abierta contra el agresor.

La tercera y última alianza defensiva entre las mismas potencias, era el tratado concluido en la Haya en 1717, en el cual la Francia tenia tambien parte. El objeto de este tratado, fué declarar, que la defensa era mútua y recíproca de una y otra parte, y la posesion de sus territorios tal como la establecia el tratado de Utrech. Las partes contratantes estipularon defender todos y cada uno de los artículos de dicho tratado, en todo lo que tuviesen relacion á las

partes contratantes respectivamente, ó á cada una de ellas en particular; y se garantizaban todos los reinos, provincias, Estados, derechos y preeminencias que poseia cada uno de ellos cuando se firmó el tratado, restringiendo esta garantia á la Europa solamente. Los socorros estipulados por este tratado eran los mismos que se han mencionado ya: primero, la interposicion de buenos oficios; en seguida, un cierto número de fuerzas; y finalmente, la declaracion de guerra. Este tratado fué renovado por la cuádruple alianza de 1718, y por el tratado de Aix-la-Chapelle de 1748.

Esto se alegó por parte de la Inglaterra, cuando los Estados Generales rehusaron cumplir los términos de este tratado, sin embargo de que Menorca, posesion situada en Europa, que habia sido asegurada á la Gran-Bretaña por el tratado de Utrech fué atacada por la Francia.

Dos respuestas fueron dadas por el gobierno holandes á la demanda de recursos estipulados, conviene á saber:

1.º Que la Gran-Bretaña era la agresora en la guerra, y que á menos que ella no hubiese sido atacada primero por la Francia, el *casus foederis* no podria tener lugar.

2.º Que aun admitiendo que la Francia hiciese de agresor en Europa, no era mas que una consecuencia de las hostilidades comenzadas primeramente en América, lo cual estaba espresamente fuera de los términos del tratado.

La respuesta sin réplica que dió lord Liverpool á la primera de estas obligaciones, fué, que si bien los tratados que contenian estas garantias fuesen llamados defensivos, sus términos, y particularmente los del de 1678, base de los demas, no espresaban, en manera alguna, con claridad el punto en el sentido de la objecion, puesto que ellos garantizaban "*todos los derechos y posesiones*" de las dos partes contratantes, contra "*todos los reyes, príncipes,*

repúblicas y Estados:" de suerte que si uno de ellos "*era atacado ó inquietado por un acto hostil ó una guerra abierta, ó perturbado de cualquiera otra manera en la posesion de sus Estados, territorios, derechos, inmunidades y libertad de comercio,*" se habia determinado ya lo que deberia hacerse para la defensa de estas cosas, objetos de la garantia, por el aliado que no estuviese en guerra. Pero en ninguna parte se menciona como necesario, que en el ataque de estos derechos sea la primera ofendida ó la primera agresora. Y continúa lord Liverpool, esta latitud de espresiones no parece ser el resultado de una omision, ó de una inexactitud. Los que arreglaron estas garantias, seguramente apreciaron mas dejar esta cuestion sin otra esplicacion, á la buena fé que debe decidir en último caso, todos los contratos entre los Estados soberanos. No es presumible que ellos hayan querido decir que por una y otra parte habia obligacion de sostener todos los actos de violencia ó de injusticia que el aliado estuviese dispuesto á cometer por interes ó por ambicion; pero por otro lado, ellos han procurado evitar el que se pretendiese frecuentemente, que no existia el caso de garantia, y que se eludiese de esta manera la intencion principal de la alianza. Debian evitarse igualmente estos dos inconvenientes, y por lo tanto juzgaron oportuno precaver tanto el uno como el otro. Sabian bien que en toda guerra entre naciones civilizadas cada parte procura echar sobre la otra los odios y el crímen del primer acto de provocacion y de agresion, y que la peor de las causas tiene siempre su escusa. Previeron que la garantia por sí sola, daria inevitablemente ocasion bastante á intrigas y disputas interminables, todas las veces que la infidelidad de un aliado pudiese servirse de ellas. Haber puesto límite al caso de la garantia por una descripcion minuciosa, y de mayores restricciones en la forma, habria sido esponer á una incertidumbre mucho mayor un pun-

to, que por la naturaleza misma de la cosa, está ya bastante sujeto á dudas. Sabian igualmente que los casos varian hasta lo infinito; que los motivos de defensa personal, aunque justos, podrian no ser siempre aparentes; que un enemigo diestro podria disfrazar los preparativos mas alarmantes; y que una nacion ofendida podria encontrarse en la necesidad de empezar las hostilidades, antes que el peligro que causara tal medida pudiese ser públicamente conocido. En vista de tales consideraciones, esos negociadores pensarian sabiamente que era conveniente dar la mayor latitud á esta cuestion, y dejarla á la interpretacion justa y franca, que debe esperarse de potencias amigas, que se consideran unidas siempre en intereses (1).

La respuesta del mismo lord á la segunda objecion, sobre que las hostilidades comenzadas por la Francia en Europa no eran mas que la consecuencia de las que primeramente se habian comenzado en América, fué igualmente satisfactoria, y servirá para demostrar la buena fé que debe presider á la interpretacion de estos tratados. "Si se admitiese el razonamiento sobre que descansa esta objecion, bastaria por sí solo para destruir los efectos de toda garantia, y para acabar con la confianza que las naciones tienen mútuamente sobre la fé de las alianzas defensivas: él indica al enemigo un método seguro para evitar los inconvenientes de una alianza semejante; y le muestra cuándo debe comenzar su ataque. Dejad al enemigo hacer el primer esfuerzo sobre cualquier punto no comprendido en la garantia y poco despues dirigirá la vista al objeto que se propone, sin cuidado alguno de la consecuencia que pueda resultar. Dejad á la Francia que ataque primero cualquier punto pequeño perteneciente á

(1) *Discourse on the Conduct of the government of Great Britain in respect to neutral nations.* By Charles, earl of Liverpool, 1st. edit., 1757.

la Holanda en América, y sus fronteras no estarán ya garantizadas. Razonar de esta manera, equivale á jugar con los compromisos mas solemnes. El objeto propio de las garantias, es conservar algun pais particular á alguna potencia particular. Los tratados mencionados, prometen defender los territorios de cada una de las partes, en Europa, de una manera simple y absoluta, siempre que sean *atacados* ó *inquietados*. Si en la presente guerra, el primer ataque fué hecho fuera de la Europa, es constante que mucho tiempo ha se hizo otro en ella, y este es sin duda alguna el caso de las garantias.

Procuremos, sin embargo, descubrir cual ha sido ya en alguna vez la opinion de la Holanda sobre un punto de esta naturaleza. Ha dicho ya que el tratado de alianza defensiva, entre la Inglaterra y la Holanda de 1678, no es mas que una cópia de los doce primeros artículos del tratado frances de 1662. Poco despues que la Holanda hubiese arreglado esta alianza con la Francia se comprometió en una guerra con la Inglaterra. El ataque comenzó entonces, como en el caso presente, fuera de la Europa, sobre las costas de la Guinea, y la causa de la guerra era tambien la misma, un derecho disputado á ciertas posesiones situadas fuera de Europa, las unas en Africa, las otras en las Indias Orientales. Las hostilidades despues de haber continuado por algun tiempo en esa parte, comenzaron luego tambien en Europa, inmediatamente la Holanda declaró, que este era uno de los casos de la *garantia*, y pidió á la Francia los socorros estipulados. Yo no tengo necesidad de manifestar las memorias de esos ministros para probar este punto, la historia nos demuestra suficientemente que la Francia reconoció la demanda, acordó los socorros, y ella misma entró en guerra abierta para defender á su aliada. Aquí tenemos la opinion de la Holanda sobre el mismo artícu-

lo en un caso absolutamente semejante. La conducta de la Francia obra tambien en favor de la misma opinion, bien que con relacion á este punto, ella reprimió en esta época el primer golpe de la ambicion de su jóven monarca, retardó por algunos meses su entrada á las provincias españolas, y le atrajo el ódio de la Inglaterra (1).

Alianza entre la Gran-Bretaña y el Portugal.

La naturaleza y estension de las obligaciones contraidas por los tratados de alianza defensiva y de garantía, se manifestará mas claramente aun por los tratados existentes entre la Gran-Bretaña y el Portugal, de los que hemos hecho ya alusion para otro objeto (2). El tratado de alianza originariamente concluido entre estas dos potencias en 1642, inmediatamente despues de la revolucion del Portugal contra la España y el establecimiento de la casa de Braganza en el trono, se renovó en 1654 por el protectorado de Cromwell, y se confirmó de nuevo por el tratado de 1661 entre Cárlos II y Alfonso VI, por el matrimonio del primero de estos príncipes con Catarina de Braganza. Este último tratado fija los socorros que se deben dar, y declara que la Gran-Bretaña ayudará al Portugal, "siempre que el pais sea atacado." Por un artículo secreto, Cárlos II en consideracion á la cesion de Tanger y Bombay, se obligó "á defender las colonias y conquistas del Portugal contra todos sus enemigos presentes y futuros." En 1603 se concluyó otro tratado de alianza defensiva y perpetua en Lisboa, entre la Gran-Bretaña y los Estados Generales por una parte, y el rey de Portugal por la otra. Las garantias que contiene este tratado fueron todavia confirmadas por los tratados de paz de Utrech, entre el Portugal y la Francia en 1713, y entre el Portugal y la España en 1715. A la emigracion de la familia real portuguesa al Brasil en 1807, se

(1) Liverpool's Discourse, p. 86.

(2) Vide ante, pt. II, chap. 1, §. 9.

concluyó un convenio entre la Gran-Bretaña y el Portugal, por el cual este último reino quedó garantizado al heredero legítimo de la casa de Braganza, y el gobierno británico prometió no reconocer jamas á otro príncipe. Por el tratado mas reciente, concluido en 1810 en Rio-Janeiro, se declaró, "que las dos potencias han consentido en una alianza, para la defensa y garantia recíproca contra todo ataque hostil, conforme á los tratados ya existentes entre ellas, cuyas estipulaciones deben quedar en pleno vigor, y se renuevan por el presente tratado en cuanto á su interpretacion la mas completa y la mas amplia." Este tratado confirma la estipulacion de la Gran-Bretaña, sobre no reconocer ningun soberano de Portugal, que no sea el heredero de la casa de Braganza. El tratado de Viena de 22 de Enero de 1815, entre la Gran-Bretaña y el Portugal, contiene el artículo siguiente: "El tratado de alianza de Rio-Janeiro de 19 de Febrero de 1810, que se funda en circunstancias temporales, que felizmente han dejado de existir, se declara sin efecto por el presente; sin perjuicio, sin embargo, de los antiguos tratados de alianza, de amistad y de garantia, que felizmente han subsistido por tanto tiempo entre las dos coronas, y que por el presente se renuevan por las partes contratantes, y se reconocen en toda su fuerza y efecto."

Tal era la naturaleza de los tratados de alianza y de garantia subsistentes entre la Gran-Bretaña y el Portugal, cuando la intervencion de la España en los negocios de este último reino obligó al gobierno británico á intervenir á favor del Portugal, contra los designios hostiles de la corte española. Ademas de las razones alegadas en el parlamento ingles, para justificar esta intervencion, se espuso en un artículo muy notable sobre los negocios del Portugal, publicado en esta época en el *Edinburgh Review,* que aunque en general una alianza defensiva y de garantia no impone obligacion algu-

na, y ni aun siquiera da derecho para intervenir en las divisiones intestinas, las circunstancias particulares de este caso constituian el *casus foederis*, de que se habló en los tratados en cuestion. Una alianza defensiva es un contrato entre muchos Estados, por el cual se convienen mutuamente en ayudarse en sus guerras defensivas (ó en otros términos en sus guerras justas) contra otros Estados. Moralmente hablando, ninguna otra clase de alianza es justa, porque no hay otra clase de guerra que pueda serlo. El caso mas simple de guerra defensiva, es cuando el aliado es invadido abiertamente por las fuerzas militares de otra potencia, á quien no ha dado ningun motivo justo para la guerra. Si la Francia y la España, por ejemplo, hubieran mandado un ejército al Portugal para derrocar su gobierno constitucional, el deber de la Inglaterra habria sido evidentemente el evitarlo. Pero este no seria el único caso á que se pudieran aplicar los tratados. Si se reuniesen tropas y se hiciesen preparativos con ánimo recto de agredir al aliado; si sus súbditos fuesen impelidos á la revolucion y sus soldados á la rebelion; si se proveyese de dinero, armas y municiones de guerra á los insurgentes en su territorio; si al mismo tiempo que la autoridad se considerase usurpada, y que todo participio á la proteccion concedida á los demas estranjeros se denegase á la parte bien intencionada de sus súbditos, en tanto que aquellos que proclamaban la hostilidad al gobierno de este aliado fuesen recibidos como estranjeros de los mas favorecidos, en una combinacion de circunstancias como ésta, no se podria dudar que se presentaba el caso previsto de la alianza defensiva, y que este aliado tenia derecho para reclamar el socorro general ó especial estipulado en sus alianzas. El perjuicio habria sido tan completo y el peligro tan grande, como si su territorio hubiese sido invadido por una fuerza estran-

jera, porque el modo escogido por su enemigo habria tenido mayor efecto, y habria sido mas destructor que una guerra abierta. Que el ataque sea abierto ó secreto, si es injusto y espone al Estado á los mismos peligros, está igualmente autorizado para pedir el auxilio. Todos los tratados, segun el derecho de gentes, se deben interpretar estendiéndolos á todos los casos evidentemente análogos á aquellos para los que provee espresamente En esta ley que no tiene otro tribunal que la conciencia del género humano, no cabe distincion entre eludir y violar un contrato. Ella exige el socorro tanto contra las injusticias disfrazadas, como contra las manifiestas, para no caer en un absurdo haciendo que esta obligacion sea menor á proporcion que el peligro es mas grande. La única regla que se debe seguir en la interpretacion de las alianzas defensivas, parece que debe ser la de que todo perjuicio que da á un aliado justa causa para la guerra, le da derecho tambien para ser socorrido por el otro aliado (1). El fraude no puede dar ni quitar ningun derecho. Si la Francia en 1715, habia reunido sus escuadras en sus puertos y sus tropas en sus costas; si habia dictado y distribuido escritos contra el gobierno legitimo de Jorge I; si habia recibido los batallones que desertaban con todo y armas del ejército de este príncipe, y dado al ejército del conde de Mar dinero y armas cuando proclamaba al pretendiente; la Gran-Bretaña despues de haber pedido una reparacion y denegádosele, habia tenido un derecho perfecto para declarar la guerra á la Francia, y uno no menos completo á los socorros que los Estados Generales estaban obligados á darle, segun los

(1) El razonamiento de Vattel es aun mas concluyente en el caso de garantia. "Si la alianza defensiva envuelve una garantia de todos los terrenos que el aliado posee en la actualidad, el *casus fœderis* se estiende á todos los casos en que estos terrenos sean invadidos, *ó amenazados de invasion*." (Liv. III, chap. VI, §. 91.)

tratados de alianza y de garantia de la sucesion de la casa de Hanover, como si el pretendiente Jacobo III hubiese marchado contra Lóndres á la cabeza del ejército frances. La guerra seria defensiva de parte de la Inglaterra; y el prestar los socorros por parte de la Holanda un acto obligatorio. El confundir, como sucede frecuentemente, una guerra defensiva en sus *principios*, con una guerra defensiva en sus operaciones, seria no comprender las cosas. Cuando el ataque es el mejor medio de proveer á la defensa de un Estado, la guerra es defensiva en principio, aunque las operaciones sean ofensivas; cuando la guerra no es necesaria para la seguridad, su carácter *ofensivo* no se altera porque el autor de ella sea reducido á una guerra defensiva. De esta manera un Estado contra el que se medita un perjuicio, puede prevenirlo dando él el primer golpe, sin que por esto se pueda decir que ha empeñado una guerra ofensiva en su principio. Por consiguiente todo ataque hecho contra un Estado, no le dará derecho indiferentemente para los socorros estipulados en una alianza defensiva; porque si este Estado ha dado justa causa de guerra á su invasor, la guerra por su parte no será defensiva en principio (1).

§. 16. Rehenes para la ejecucion de los tratados

La ejecucion de los tratados se asegura algunas veces con rehenes que da una parte á la otra. El ejemplo mas reciente y mas notable de esta costumbre se dió en la paz de Aix-la-Chapelle en 1784, en el que la restitucion del cabo Breton en la América del Norte, por la Inglaterra á la Francia, se garantizó enviando muchos *pares* de Inglaterra á Paris en clase de rehenes (2).

(1) En una alianza defensiva, el *casus foederis* no existe todas las veces que nuestro aliado sea atacado. Es necesario ver si ha dado á su enemigo un justo motivo para hacerle la guerra. Si ha obrado con injusticia, está en e caso de darle una satisfaccion racional. (Vattel, liv. II, chap. VI, §. 90.)

(2) Vattel, liv. II, chap. XVI, §. 245--261.

Los tratados públicos deben interpretarse como las demas leyes y contratos. La ambigüedad é imperfeccion de los idiomas humanos es tal, que las simples palabras de un escrito esplicadas literalmente, bastan apenas para interpretar su sentido. Se han adoptado por lo mismo ciertas reglas técnicas de interpretacion por los moralistas y los publicistas, para esplicar en caso de duda el verdadero sentido de los tratados internacionales. Estas reglas se han esplicado plenamente por Grocio y sus comentadores, y remitimos especialmente al lector á los principios espuestos por Vattel y Rutherforth, pues contienen lo mas importante y completo sobre esta materia (1). §. 17. Interpretacion de los tratados.

Algunas veces las negociaciones se hacen bajo la mediacion de una tercera potencia, que ofrece espontáneamente sus buenos oficios; ó á peticion de alguna de las partes, por contradiccion ó en virtud de estipulacion anterior para este objeto. Si la mediacion se ha ofrecido espontáneamente por cada parte, ó si ella es el resultado de un acuerdo anterior entre ambas, no puede negarse sin faltar á la buena fé. Cuando se acepta por ambas partes, es un deber de la potencia mediadora interponer sus respetos con el fin de conciliar las diferencias. Ella debe entonces tomar parte en la negociacion; mas no tiene derecho alguno para obligar á cualquiera de las dos partes á adoptar su opinion. No queda obligada á responder por el cumplimiento del tratado concluido bajo su mediacion, aunque de hecho frecuentemente suele ser así (2). § 18. Mediacion.

El arte de la negociacion parece que por su naturaleza misma es susceptible de formar un sistema científico. §. 19 Historia de la diplomacia

(1) Grotius, *de Jure belli ac pacis*, lib, II, cap. XVI.—Vattel, liv. II, chap. XVII.—Rutherforth's *institut.*, b II, chap. VII.

(2) Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe*, pt. II, tit. II, chap. II, §. 160.

El depende esencialmente del carácter y de las cualidades de la persona, unidos al conocimiento del mundo y á la esperiencia de los negocios. Estos talentos deben estar auxiliados por el estudio de la historia, y especialmente por la de las negociaciones diplomáticas. Una de las primeras obras de este género es la conocida con el nombre de "*Perfecto embajador*," originalmente publicada en España por D. Antonio de Vera, que fué mucho tiempo embajador de España en Venecia, y que murió en 1658. La publicó su autor en latin, y despues se hicieron diferentes traducciones en italiano y en frances El libro de Wicqueforth publicado en 1679, bajo el título de "*El embajador y sus funciones*," aunque su objeto principal es tratar de los derechos de embajada, contiene no obstante muchos y apreciables conocimientos sobre el arte de negociar. Calières, uno de los plenipotenciarios franceses en el tratado de Ryswick, publicó en 1716 una obra intitulada, "*De la manera de negociar con los soberanos*," que goza una buena reputacion. El abate Mably se propuso tratar esta materia de un modo sistemático; en un ensaye intitulado "*Principios de las negociaciones*," que es comunmente adoptado como introduccion á su "*Derecho público de la Europa*," en las diferentes ediciones que se han hecho de las obras de este autor. El catálogo de diferentes historias que se han publicado sobre las negociaciones, seria interminable. Mas todas las de interes se encuentran reunidas en la excelente obra de M. Flassan, intitulada "*Historia de la diplomacia francesa*." La última compilacion de Ségur, que contiene los documentos de Favier, uno de los principales agentes secretos empleados en la doble diplomacia de Luis XV, intitulada, "*Política de todos los gabinetes de la Europa, durante los reinados de Luis XV y Luis XVI*," con las notas del sabio y esperimentado editor, es una obra, que á mi juicio, sirve de mucha luz para la historia de la diplo-

macia francesa. Una historia de los tratados desde tiempos muy remotos hasta el emperador *Carlo-Magno*, encontrados en los antiguos autores latinos y griegos, y otros monumentos de la antigüedad, fué publicada por Barbeirac en 1739 (1). Esta obra está precedida de la inmensa coleccion de Dumont, que abraza todos los tratados publicados en Europa despues de *Carlo-Magno*, hasta el principio del siglo XVIII (2). Las mejores colecciones de los tratados modernos de la Europa, son los puclicados en diferentes épocas, por el profesor Martens de Gœttingue, refiriendo los actos públicos mas importantes, sobre los que está fundada actualmente la ley convencional de la Europa. Puede agregarse tambien, "*La Historia compendiada de los tratados de paz despues de la celebrada en Westfalia*, de Koch, continuada por Scholl. Una coleccion completa de las actas del congreso de Viena, ha sido tambien publicada en aleman por Klüber (3).

---

(1) *Historia de los tratados antiguos* por Barbeyrac, que forma el 5.° volumen del suplemento al *Cuerpo diplomáttico* de Dumont.

(2) *Cuerpo universal diplomático del derecho de gentes*, etc., 8 volúmenes en folio. Amsterd, 1726–1731.—Suplemento al *Cuerpo universal diplomático*, 5 volúmenes en folio, 1739.

(3) *Acten des Viener Congresses in den Jahren* 1814 *und* 1815, *von J. L. Klüber. Erlangen* 1815 *und* 1816, 6 *Bde.* 8.°

CUARTA PARTE.

Derechos internacionales de los Estados en sus relaciones hostiles.

CAPITULO I.

PRINCIPIO DE LA GUERRA Y SUS EFECTOS INMEDIATOS.

CUARTA PARTE.

DERECHOS INTERNACIONALES DE LOS ESTADOS EN SUS RELACIONES HOSTILES.

CAPITULO I.

PRINCIPIO DE LA GUERRA Y SUS EFECTOS INMEDIATOS.

§. 1. Reparacion entre las naciones por medio de la fuerza.

Las sociedades independientes llamadas Estados, no reconocen ni árbitro comun, ni juez, esceptuando aquellas que están constituidas por convenio especial. La ley que las gobierna, ó que ellas reconocen como tal, carece de la sancion positiva que está anexa al código civil de cada sociedad. Cada Estado, pues, tiene el derecho de recurrir á la fuerza como único medio de reparacion de las ofensas que se le hacen por otros, de la misma manera que los particulares tendrian derecho de emplear este remedio si no estuviesen sometidos á las leyes de la sociedad civil. Cada Estado tiene tambien el derecho de juzgar por sí mismo la naturaleza y la estension de las ofensas que puedan justificar semejantes medios de reparacion.

Entre los diversos modos de terminar las diferencias entre las naciones por el empleo de la fuerza, antes de llegar al acto de la guerra, son los siguientes:

1.° Embargar ó secuestrar los buques, los bienes y las propiedades de la nacion ofensora, que se encuentren en el territorio del Estado ofendido.

2.° Tomar posesion eficaz de las cosas controvertidas, asegurándolas por la fuerza, y rehusando á la otra nacion el ejercicio del poder en el derecho que se cuestiona.

3.° Ejercer el derecho de retorsion de hecho (*retorsio facti*) ó de derecho, último medio que permite á una de las naciones adoptar en sus transacciones con la otra, la misma regla de conducta que esta seguiria en circunstancias análogas.

4.° Ejercer represalias en las personas y en las cosas que pertenecen á la nacion ofensora, hasta conseguir la reparacion que se le demanda por la ofensa (1).

§. 2. Represalias

Estas represalias parece que deben comprender todos los medios posibles para obligar á la reparacion antes de llegar á la guerra, y contener ademas, todos los casos que acabamos de numerar. Las represalias son *negativas* cuando un Estado rehusa cumplir la obligacion que ha contraido, ó permitir á otro el goce del derecho que reclama. Son *positivas*, cuando consisten en secuestrar las personas y los bienes pertenecientes á otro Estado, con el fin de obtener una satisfaccion (2).

Las represalias son ademas ó *generales* ó *especiales*: se llaman generales cuando un Estado que ha recibido ó que supone haber recibido alguna ofensa de otra nacion, da poder á sus oficiales y súbditos para apoderarse de las personas y de las propiedades de esta en cualquiera parte que las encuentren. Segun el uso presente, esta es la

(1) Vattel, liv. II, chap. XVIII.—Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe*, § 234.

(2) Klüber, § 254, note (c).

primera medida que se toma por lo general al comenzar una guerra pública, y que puede considerarse que trae consigo una declaracion de hostilidades, si no se da una satisfaccion por el Estado que ha cometido la ofensa. Las represalias *especiales* tienen lugar cuando en tiempo de paz se conceden patentes de corso á ciertos individuos que han sufrido una ofensa de un gobierno ó de los súbditos de otra nacion (1).

No se deben emplear las represalias sino en el caso de una denegacion de justicia clara y manifiesta. El derecho para acordarlas pertenece al soberano ó al poder supremo del Estado. Antiguamente estaban determinadas en los tratados y ordenanzas municipales de las diferentes naciones. Así, pues, en Inglaterra los estatutos (4 hen. V, cap. VII) declaran, "que si los súbditos del reino son oprimidos en tiempo de paz por los estranjeros, el rey concederá patentes de corso en debida forma á todos los que hubieren padecido." Esta forma está indicada, y su observancia arreglada en estos estatutos. De la misma manera en Francia la célebre ordenanza de Luis XIV, de 1781, sobre la marina, prescribe la forma que debe observarse para obtener los franceses las patentes de corso especiales contra los súbditos de las otras naciones. Pero estas represalias particulares en tiempo de paz han caido en desuso (2).

§. 3. Efecto de las represalias.

Alguno de estos actos de represalia ó de recurso á medios violentos de reparacion entre las naciones pueden acarrear una verdadera guerra, en el caso en que se rehuse por el Estado ofensor una justa satisfaccion. "Las

(1) Bynkershoek, *Quæstionum juris publici*, lib. I. Traduction de Duponseau, p. 182, note.

(2) Vattel, *Droit des gens*, liv. II. chap. XVIII, § 242-246.—Bynkershoek, *Quæstionum juris publici*, lib. I, cap. XXIV.—Martens, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, liv. VIII, chap. II, § 260.—Martens, *Essai concernant les armateurs*, § 4.

represalias," dice Vattel, "se usan de nacion á nacion para hacerse justicia por sí mismas, cuando esta no se puede obtener de otra manera. Si una nacion se apodera de lo que pertenece á otra, si rehusa pagar una deuda, reparar una injuria ó dar una justa satisfaccion de ella, ésta puede ampararse de cualquiera cosa que le pertenezca, y aplicarla á su provecho hasta cubrirse de lo que se le debe, con daños é intereses, ó retener la prenda hasta que se le dé una plena satisfaccion. En este último caso se puede decir que mas bien que represalia es un embargo ó secuestro: se les confunde frecuentemente en el lenguaje ordinario. Las cosas embargadas se conservan por todo el tiempo en que haya esperanza de obtener satisfaccion ó justicia. Luego que esta esperanza se pierde se confiscan, y entonces las represalias se consuman. Si las dos naciones por esta contienda llegan á un rompimiento abierto, se entiende rehusada la satisfaccion desde el momento de la declaracion de guerra, ó desde las primeras hostilidades, y desde este momento tambien, pueden confiscarse los efectos ocupados (1)."

§. 4. Embargo prévio á la declaracion de hostilidades.

Así fué que cuando se embargaron las propiedades holandesas en los puertos de la Gran-Bretaña despues que se rompió la paz de Amiens en 1803, en estas circunstancias, que se consideraron por el gobierno ingles como que constituian un acto hostil para la Holanda, Sir W. Scott (lord Stowell), hablando sobre esto, dijo: "El secuestro fué desde un principio dudoso, y si el objeto de la diferencia se hubiera terminado por una reconciliacion, aquel se hubiera convertido en un simple embargo civil, y allí hubiera terminado. Tal hubiera sido el efecto retroactivo de este conjunto de circunstancias. Por el contrario, si la transaccion hubiese concluido por las hostili-

(1) Vattel, *Droit des gens*, Liv. II, chap. XVIII, § 342.

dades, el efecto retroactivo era de todo punto opuesto. El imprime el carácter directamente hostil al secuestro primitivo, que no era mas que un embargo, y por lo tanto un acto dudoso sujeto á dos interpretaciones; el hecho en sí y la intencion *animus* con que se hizo; considéresele como intencion manifiesta de hostilidad (*hostili animo*) y entonces se le debe tener como medida hostil *ab initio*, contra las personas culpables de las ofensas que se han rehusado á reparar por medio de un compromiso amistoso en la manera de tratarse. Este es el camino necesario si no sobrevenia ninguna convencion particular para la restitucion de estas propiedades, tomadas antes de un rompimiento formal (1).

§. 5. Derecho de hacer la guerra; á quién pertenezca este derecho.

El derecho de hacer la guerra, como tambien el de autorizar las represalias ú otros actos de retorsion, de hecho pertenecen en toda nacion civilizada al poder supremo del Estado. El ejercicio de este derecho se arregla por las leyes fundamentales ó la constitucion civil de cada pais. Puede delegarse á las autoridades inferiores en los paises lejanos, ó tambien á una corporacion mercantil, tal por ejemplo, la compañía inglesa de las Indias orientales, que ejerce, bajo la autoridad del Estado, los derechos soberanos con relacion á las naciones estranjeras (2).

§. 6. Guerra pública ó solemne.

Una contienda sostenida por la fuerza entre dos Estados independientes, se llama guerra pública. Si se declaró en toda forma y comenzó como es debido, ella da á las partes beligerantes todos los derechos de la guerra. El derecho de gentes, voluntario ó positivo, no establece distincion alguna entre una guerra justa ó injusta. Una guerra debidamente comenzada, se ha de considerar, en

(1) Robinson's *Admiralty Reports*, vol. V, p. 246. The Boedes Lust.

(2) Vattel, liv. III, chap. I, § 4.—Martens, Précis, etc., liv. VIII, § 260, 261.

cuanto á sus efectos, como justa para ambas partes. Todo lo que es permitido por las leyes de la guerra á una de las partes beligerantes lo es á la otra (1).

§. 7. Guerra perfecta ó imperfecta.

Una guerra *perfecta* es aquella en que una nacion pelea con otra, y en donde los miembros de un pais están autorizados para cometer hostilidades contra los miembros de otro, en todos los casos y segun todas las circunstancias permitidas por las leyes generales de la guerra. Una guerra imperfecta está limitada á los lugares, á las personas y á las cosas (2).

Una guerra civil entre los diferentes miembros de la misma sociedad, es lo que Grocio llama una guerra *mista*, ella es *pública* de parte del gobierno establecido, y *privada* de parte del pueblo que resiste á su autoridad. Mas el uso general de las naciones considera á una guerra semejante como que da á cada una de las partes combatientes todos los derechos de la guerra, y lo mismo sucede con relacion á las naciones neutras (3).

§. 8. Necesidad de la declaracion de guerra.

Una declaracion formal de guerra al enemigo, ha sido considerada otras veces como necesaria para legalizar las hostilidades entre las naciones. Los antiguos romanos lo practicaron con uniformidad, así como los Estados de la Europa moderna casi hasta la mitad del siglo XVII. El último ejemplo de esta especie fué la declaracion de guerra de la Francia contra la España en Bruselas en 1635, por los heraldos de armas, segun las formas acostumbradas en la edad media. El uso presente consiste en publicar un manifiesto en el territorio del Estado que declara la guerra, anunciando la existencia de las hostilida-

(1) Vattel, liv. III, chap. XII. Rutherforth's instit., b. II, chap. IX, § 15.

(2) Tales fueron las hostilidades limitadas, autorizadas por los Estados-Unidos contra la Francia en 1798. Rep. de Dallas, vol. II, p. 21; vol. IV, p. 37.

(3) Vide ante. parte I, cap. II, § 7 y 10.

des y los motivos para comenzarlas. Esta publicacion puede ser necesaria para conocimiento y direccion de los súbditos del Estado beligerante por lo que hace á sus relaciones con el enemigo, para hacer que retiren ciertos efectos que el derecho de gentes voluntario atribuye á la guerra hecha segun las formas. Sin una declaracion semejante, dificilmente se podrian distinguir en un tratado de paz los actos que se consideran como efectos legales de la guerra, de aquellos que cada nacion puede considerar como perjuicios evidentes, y de los que podria en ciertas circunstancias pedir reparacion (1).

§. 9. Bienes del enemigo que se encuentren en el territorio al principio de la guerra; hasta qué punto son susceptibles de ser confiscados.

Como no se necesita ni declaracion ni otro aviso al enemigo de haber comenzado la guerra para legalizar las hostilidades, y como la propiedad de él está en general sometida al secuestro y á la confiscacion, como presa de guerra, parece consiguiente que la propiedad que le pertenece y se encuentra en los terrenos del Estado beligerante al principiar las hostilidades, esté sometida á la misma suerte que todos sus otros bienes, sea cual fuere la parte en que se encuentren; pero hay una gran divergencia de opiniones entre los jurisconsultos sobre este punto, y la tendencia del uso moderno entre las naciones parece ser la de esceptuar estas propiedades de las operaciones de la guerra.

Una de las escepciones que hacen los publicistas de la regla general sobre someter todas las propiedades del enemigo á la captura, es la de las propiedades locales situadas en la jurisdiccion de un Estado neutro; pero esta escepcion proviene del derecho del Estado neutro, y no de un privilegio que dé la situacion al propietario enemi-

(1) Grotius *de jure belli ac pacis*, lib. I, cap. III, § 4.—Bynkershoek, *Quæstionum juris publici*, lib. I, cap. II.—Rutherforth's instit. b. II, chap. IX, § 10.—Vattel, *Droit des gens*, liv. III, chap. IV, § 51-56.—Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe*, §. 238-239.

go. ¿La razon y el uso reconocidos por las potencias presentan otras escepciones?

Entre los romanos, que miraban como legal el someter á la servidumbre y aun matar al enemigo que se encontrase en el territorio del Estado en los momentos de estallar la guerra, era natural que la propiedad de este enemigo, que se hallase en los mismos lugares, fuese aprehendida por aquel que primero se aprovechase de ella. Grocio, cuya grande obra de las leyes de la guerra y de la paz apareció en 1625, adopta como base de su opinion en este punto las reglas del derecho romano, las cuales atempera por los sentimientos mas generosos que comenzaron á prevalecer en las relaciones de la humanidad en el tiempo en que él escribia. Con respecto á los créditos debidos á los particulares, considera únicamente como suspenso, durante la guerra, el derecho de reclamarlos, y el cual revivirá con la paz. Bynkershoek, que escribia hácia 1737, adopta las mismas reglas y las sigue por todas sus consecuencias. Sostiene que como no es necesaria niguna declaracion de guerra al enemigo, tampoco es necesario ningun aviso para legalizar la captura de sus propiedades, escepto el caso que por convencion espresa se haya reservado el derecho de retirarlo al comprometerse las hostilidades. Esta regla la estiende á todas las cosas en accion, como las deudas y los créditos, y tambien á las cosas en posesion. En confirmacion de esta doctrina pone muchos ejemplos de la conducta de los diferentes Estados, que abraza un período de poco mas de un siglo, el cual comienza el año de 1556 y concluye en 1657. Pero reconoce siempre que este derecho se ha discutido, y muy especialmente, por los Estados generales de la Holanda, y no pone ningun precedente del ejercicio de este derecho posterior al año de 1667, setenta años antes de su publicacion. Contra los antiguos ejemplos citados por él mismo, hay el uso ne-

gativo del período subsecuente de casi siglo y medio anterior á las guerras de la revolucion francesa. Durante este período, la única escepcion que puede encontrarse es el caso de la toma de Silecia en 1753. En concepto de los legistas ingleses, contra las represalias hechas en este caso por el rey de Prusia con motivo de la captura de los buques prusianos por los cruceros ingleses, debia establecerse "que no es fácil encontrar un ejemplo de un príncipe que haya juzgado á propósito hacer las represalias por causa de un crédito á favor de los particulares. Debe creerse que esto no llegaria á suceder. Un particular presta dinero á un príncipe bajo la garantía del honor, porque á un príncipe no se le puede obligar al pago por medio de los tribunales de justicia como á los demas hombres. La Inglaterra y la Francia se han adherido tan escrupulosamente á este acto de fé pública, que aun durante la guerra (aludiendo á la terminada por la paz de Aix-la-Chapelle) no han tolerado el que se investigue si los súbditos del enemigo tenian alguna parte en la deuda pública, sin embargo de que con toda seguridad muchos ingleses tenian dinero en los fondos de Francia, y recíprocamente muchos franceses los tenian en los nuestros (1)."

Vattel, que escribió cerca de treinta años con posterioridad á Bynkershoek, despues de haber espuesto el principio general de que la propiedad del enemigo era susceptible de embargarse y confiscarse, lo modifica esceptuando los inmuebles que pertenecen á los súbditos del

(1) Grotius, de *Jure belli ac pacis*, lib. III, cap. XX, § 16.—Bynkershoek, *Quæstionum juris publici*, lib. I, cap. II, VII.—*Letters of Camillus by* A. Hamilton, núm. 20.

Vattel llama á la relacion de los legistas ingleses "un escelente trozo del derecho de gentes" (liv. II, cap. VII, § 34, nota á), y Montesquieu le llama "una respuesta sin réplica." (Obras, t. VI, p. 445).

enemigo en el Estado beligerante, los cuales habiendo sido adquiridos con el consentimiento del soberano, deben considerarse bajo el mismo pié que los de sus propios súbditos y exentos de la confiscacion *jure belli*. Pero agrega que las rentas y utilidades pueden secuestrarse para impedir que se manden al enemigo. En cuanto á los créditos y otras cosas en accion, sostiene que la guerra da el mismo derecho en ellos que en las otras propiedades que pertenecen al enemigo. Cita el ejemplo que trae tambien Grocio de los cien talentos debidos por los de Tebas á los de Tesalónica, de los cuales se apoderó Alejandro por derecho de conquista, pero que devolvió á los de Tesalónica como por acto de favor; y él comienza diciendo: "que el soberano tiene naturalmente el mismo derecho sobre todo aquello que sus súbditos puedan deber á los enemigos. Puede, por lo mismo, confiscar las deudas de esta naturaleza, si el tiempo del pago termina en el de la guerra, ó á lo menos prohibir á sus súbditos el pagar mientras esta dure. Pero en el dia, la ventaja y la seguridad del comercio han hecho que todos los soberanos se comprometan á mitigar este rigor, y desde que este uso se ha generalizado todo aquel que lo ataque atacará la fé pública, porque los estranjeros no se han confiado en estos puntos sino bajo la firme persuasion de que se observará el uso general. El Estado no se apodera ni aun de las sumas que él mismo debe á los enemigos, y en todas partes los fondos confiados al público están exentos de confiscacion y de secuestro, en caso de guerra." En otro lugar Vattel da la razon de esta escepcion: "En las represalias se toman los bienes de los súbditos, del mismo modo que se secuestrarian los del Estatado ó los del soberano. Todo lo que pertenece á la nacion está sujeto á las represalias, siempre que se pueda tomar y no sea un depósito confiado á la fé pùblica, porque este depósito, no encontrándose en nuestras manos

sino á consecuencia de la confianza que el propietario ha tenido de nuestra buena fé, debe ser respetado aun en el caso de una guerra abierta. Esto es lo que se acostumbra en Francia, Inglaterra y otras partes, respecto al dinero que los estranjeros han colocado en los fondos públicos." Dice, ademas: "el soberano que declara la guerra no puede detener á los súbitos del enemigo que se encuentran en sus Estados al momento de declararla, como tampoco los bienes de estos, porque ellos han ido á su territorio bajo la fé pública, y al permitirles la entrada y permanencia en él, les ha prometido por el mismo hecho tácitamente, una entera libertad y seguridad para retirarse. Debe, pues, asignarles un tiempo competente para retirarse con sus bienes, y si ellos permanecen fuera del término prescrito, tendrá el derecho de tratarlos como enemigos, aunque en todo caso como enemigos desarmados (1)."

Se puede considerar como regla moderna del derecho de gentes, que la propiedad del enemigo que se encuentra en el territorio del Estado beligerante, ó los créditos que los súbditos tengan contra el gobierno ó contra los individuos al comenzar las hostilidades, no pueden ser confiscados como presas de guerra. Esta regla se corrobora mas por las estipulaciones de los tratados; pero siempre que no sea corroborada no se le puede considerar como infalible, no obstante estar establecida. "Esta regla, segun se ha observado, así como todos los preceptos de la moral, de la humanidad y de la prudencia, quedan sujetos al juicio del soberano. Es una guia que él puede seguir ó abandonar á su gusto, y que aunque no puede desconocerla sin deshonor, puede sin embargo restringirla. Ella no es una regla inmutable de derecho,

(1) Vattel, *Droit des gens*, liv. II, chap. XVIII, § 344. liv. III, chap. IV, § 63; chap. V, § 73, 77.

sino que depende de consideraciones políticas que pueden variar côntinuamente (1)."

§. 10. Regla de reciprocidad. Por estas consideraciones debe arreglarse la conducta que ha de observar el enemigo. Si él confisca las propiedades que se encuentran en su territorio ó los créditos debidos á nuestros súbditos al momento que ha estallado la guerra, será seguramente justa y en ciertas circunstancias política la reciprocidad en cuanto á estos objetos por un procedimiento semejante. Este principio de reciprocidad tiene lugar en muchos casos del derecho internacional. Sir W. Scott dice que la práctica constante de la Gran-Bretaña cuando ha estallado la guerra, es la de condenar como buena presa la propiedad embargada durante ella, si el enemigo la condena, y volverla si él la vuelve. "Este es, dice, un principio sancionado por la gran acta fúndamental de la ley de Inglaterra, cuya Gran Carta prescribe que al comenzar una guerra, las mercancías del enemigo serán tomadas y tratadas como lo fueren las nuestras en su pais (2)." Espuso tambien, siguiendo la opinion de los jurisconsultos ingleses en 1753, de que ya hemos hablado, con objeto de dar mayor fuerza á su argumento, "que el rey de Prusia no podia sin injusticia estender sus represalias al empréstito de Silecia." "Los buques franceses, dice con este motivo, que fueron tomadós injustamente despues de la guerra de España y antes de la de Francia, han sido durante dicha guerra, ó despues de haber concluido esta, devueltos á los propietarios franceses por sentencia de los tribunales de Vuestra Majestad. No se ha acostumbrado jamas confiscar de esta manera los buques y bienes pertenecientes al enemigo durante la guerra, porque solo á consecuencia de una injus-

(1) M. Chief Jutice Marshall, in Brown V. the United States, Cranch's reports, vol. III.

(2) Robinson's *Admiralty Reports*, vol. I, p. 64. The Santa Cruz.

ticia primeramente cometida, pueden pasar estas propiedades al dominio de Vuestra Majestad."

§. 11. Derecho de almirantazgo.

La antigua ley de Inglaterra sobrepuja en generosidad al uso moderno de este pais. En las últimas guerras marítimas emprendidas por esta nacion, el uso constante ha sido ocupar y condeñar como derecho de almirantazgo las propiedades del enemigo que se encuentren en los puertos de Inglaterra al comenzar las hostilidades, y en esta práctica parece que no ha influido la conducta correspondiente del enemigo sobre este punto. Como ha observado un escritor ingles, comentando el juicio de Sir W. Scott á propósito de los buques holandeses: juzga que hay allí alguna sutileza en la distincion que hace entre la declaracion de guerra virtual y la declaracion efectiva, y en el deseo que muestra de dar á la declaracion efectiva una eficacia retrospectiva para cubrir el defecto de la declaracion virtual implicada anteriormente (1).

Secuestro de la propiedad del enemigo cuando se encuentra dentro de los límites territoriales del Estado beligerante á la declaracion de la guerra

Durante la guerra entre los Estados-Unidos y la Gran-Bretaña, que comenzó en 1812, la corte suprema decretó que las propiedades del enemigo que se encontrasen dentro del territorio de los Estados-Unidos al declararse la guerra, no podrian ser secuestradas y condenadas como presas de ella sin que hubiese un acto legislativo que autorizase la confiscacion. La corte sostuvo que la ley del congreso que declaró la guerra no era un acto de esta especie. Esta declaracion por sí sola no daba al gobierno el derecho de disponer de la propiedad del enemigo, ni lo investia de las facultades judiciales para poderla secuestrar y confiscar. Ella no le concedia mas que un derecho de confiscacion, cuya sancion depende de la voluntad del poder soberano.

La corte entonces declaró que el uso universal de defender el embargo y confiscacion de las deudas y cré-

(1) Chitty's Law of nations, chap. III, p. 80.

ditos, descansa en el principio universalmente reconocido de que el derecho á estas deudas y créditos revive al restablecerse la paz, lo cual parece probar que la guerra no es una confiscacion absoluta de las propiedades, sino que simplemente confiere este derecho de confiscacion.

La razon no admite distincion alguna entre las deudas contraidas bajo la fé de las leyes y las propiedades adquiridas en el curso de un comercio que descansa tambien sobre la fé de las mismas leyes. Y aunque en la práctica los buques y sus cargamentos que se encuentran en el puerto al tiempo de declararse la guerra pueden ser confiscados, no se crea por esto que el uso moderno sancione el embargo de los bienes que se encuentran en el territorio y pertenezcan al enemigo, el cual los ha adquirido en el comercio durante la paz. Tal modo de proceder seria raro y se consideraria como un rigoroso ejercicio del derecho de la guerra. Mas aunque en este punto la práctica no haya sido uniforme, tal circunstancia no afecta esencialmente la cuestion. Se trata de saber si esta propiedad pertenece al enemigo por la simple declaracion de guerra, ó si está sometida á un derecho de confiscacion, cuyo ejercicio depende de la voluntad nacional. La regla que se aplica á un caso, en todo lo relativo á la declaracion de guerra sobre una misma cosa, debe aplicarse á todos los demas sobre los que la guerra dé un derecho igual. El derecho del soberano para confiscar las deudas, es precisamente igual al que tiene para confiscar las otras propiedades que se encuentran en el pais; el resultado que dé, pues, la declaracion de guerra sobre las deudas y propiedades que se encuentren en el pais debe ser el mismo.

Bynkershoek, que sostiene la estension del principio de que durante la guerra todo lo que se hace contra el enemigo es legítimo; que puede destruírsele aunque esté desarmado é indefenso; que puede emplearse en su contra el fraude y el engaño; que se adquiere un derecho

ilimitado sobre su persona y sus bienes; admite que la guerra no transfiere al soberano un crédito debido á su enemigo, y que por otra parte, si no se exige el pago de un crédito semejante, la paz hace revivir el antiguo derecho del acreedor; porque dice que "la ocupacion que tiene lugar en virtud de la guerra, consiste mas bien en un hecho que en un derecho." El agrega estas observaciones sobre este punto; "sin embargo, no se puede suponer que eso sea verdadero solamente en cuanto á las acciones, las cuales no son condenadas *ipso jure*, porque hay tambien otras cosas pertenecientes al enemigo que pueden estar exentas de confiscacion (1)."

Vattel dice "que el soberano no puede retener ni la persona ni los bienes de los súbditos del enemigo que se encuentren en sus Estados al momento de la declaracion de guerra."

Es verdad que esta regla no se aplica por Vattel mas que á la propiedad de aquellos que se hallan presentes en el territorio al comenzar las hostilidades; pero ella se aplica igualmente á las cosas en accion y á las cosas en posesion; y si la guerra por sí misma, sin ningun otro ejercicio de la voluntad soberana, invistiese al soberano de la

(1) Quod dixi de actionibus recte publicandis, ita demum obtinet, si quod subditi nostri hostibus nostris debent, princeps á subditis suis revera exegerit. Si exegerit, recte solutum est, si non exegerit, pace facta reviviscit jus pristinum creditoris, quia occupatio, quæ bello fit, magis in facto, quam in potestate juris constitit. Nomina igitur, non exacta tempore belli quodammodo inter mori videntur, sed per pacem, genere quodam postliminii, ad priorem dominum reverti. Secundum hæc inter gentes fere convenit, ut nominibus bello publicatis, pace deinde facta, exacta censeantur periisse, et maneant extincta, non autem exacta reviviscant, et restituantur veris creditoribus.... Noli autem existimare, de actionibus duntaxat verum esse, eas ipso jure non publicari, nam nec alia quæque publicantur, quæ apud hostes sunt, et ibi forte celantur. Unde et ea, quæ apud hostes ante bellum exortum habebamus, indictoque bello suppressa erant, atque ita non publicata, si á nostris denuo recuperentur, non fieri recuperantium, sed pristinis dominis restitui, recte responsum est. Consil. Belg., t. III, consil. 67. Bynkershoek, *Quæstionum juris publici*, lib. I, cap. VIII.

propiedad del enemigo, la presencia del propietario no podria sustraer su propiedad de esta accion de la guerra. No podria encontrarse una razon para sostener que la fé pública está comprometida de una manera mas absoluta para la seguridad de una propiedad confiada al territorio de la nacion en tiempo de paz, si ella estaba acompañada de su propietario, que si hubiese sido puesta al cuidado de otras personas.

La regla moderna, pues, será que la propiedad perteneciente á un enemigo, y que se encuentre en el pais al comenzar la guerra, no debe ser inmediatamente confiscada, y casi en todos los tratados de comercio se inserta un artículo que estipula el derecho de retirar esta propiedad.

Esta regla parece totalmente incompatible con la idea de que la guerra misma da derecho al gobierno beligerante sobre la propiedad. Puede considerarse como opinion de todos los que han escrito sobre el derecho de la guerra *jus belli*, que esta da el derecho de confiscar, mas no confisca ella misma la propiedad del enemigo; y las reglas de estos escritores conducen al ejercicio de ese derecho.

La constitucion de los Estados-Unidos estaba ya establecida cuando se recibió en todo el mundo civilizado esta regla que introdujo el comercio en favor de la humanidad. Examinando esta constitucion, no se puede admitir ligeramente una interpretacion que dé á la declaracion de guerra en este pais un efecto que él no haya poseido por otros medios, y que embarace sus facultades respecto á la propiedad del enemigo, cuando permite al gobierno aplicarle la regla que él adopte.

Debe advertirse que el razonamiento adquiere bastante fuerza por los términos de la misma constitucion: la declaracion de guerra no tenia otro efecto que poner á las dos naciones en estado hostil, producir un estado de guerra y dar los derechos que ella confiere; pero no para

obrar por sí misma ningunos de sus resultados; tales como una traslacion de propiedad, producidos ordinariamente por las medidas ulteriores del gobierno. Esto puede resultar de la reunion de poderes necesaria para declarar la guerra. "El congreso tendrá el derecho de declarar la guerra, acordar las patentes de corso y de represalias, y establecer las reglas relativas á las presas de mar y de tierra."

Esta cláusula se ha de restringir dentro de límites mas estrechos que lo que espresan las mismas palabras; es decir, que el poder de establecer las reglas concernientes à las presas de mar y de tierra, debe circunscribirse á las presas extraterritoriales. En cuanto á la estension de las reglas que tienen relacion con la propiedad del enemigo que se encuentra dentro del territorio, la corte juzga que el congreso goza del poder en cuestion, como un poder independiente que no está comprendido en el de declarar la guerra.

Las actas del congreso presentan multitud de ejemplos, en que segun su misma opinion, la declaracion de guerra no autoriza las medidas contra las personas ó las propiedades del enemigo, que se encuentran á la vez dentro del territorio.

La guerra da un derecho igual sobre las personas y sobre las propiedades. Si la declaracion no se puede considerar como que prescribe una ley relativamente á la persona del enemigo que se encuentre en nuestro territorio, ella no puede prescribirla para su propiedad. La acta relativa á los enemigos estranjeros, que provee al presidente de grandes poderes discrecionales sobre sus personas, implica necesariamente que él no posee estos poderes en virtud de la declaracion de guerra.

La acta "para la seguridad y trato de los prisioneros de guerra," tiene el mismo carácter.

La acta que prohibe el comercio con el enemigo, contiene esta cláusula: "El presidente de lcs Estados-Uni-

dos estará y está, por las presentes, autorizado para librar, en los seis meses que sigan á la adopcion de esta acta, los pasaportes para el transporte sano y salvo de todo buque ó propiedad perteneciente á los súbditos ingleses, y que se hallen dentro de los límites del territorio de los Estados-Unidos."

Los términos de esta ley demuestran que la propiedad de un súbdito ingles no se considera, por la legislatura, como atribuida á los Estados-Unidos, á virtud de la declaracion de guerra, y que el poder que la acta conferia al presidente se estima como un poder que no existia de antemano.

La proposicion de que una declaracion de guerra no es bastante por sí misma para confiscar la propiedad del enemigo, que se halle en el territorio del Estado beligerante, se habia admitido como indudable. ¿Habia acaso en la acta del congreso en que se declaraba la guerra á la Gran-Bretaña, espresion alguna que indicase una intencion semejante?

Esta acta despues de haber puesto á las dos naciones en estado de guerra, autoriza al presidente para emplear todas las fuerzas de mar y tierra de los Estados-Unidos, para hacer dicha guerra, "y para dar á los buques particulares armados de los Estados-Unidos, comisiones ó patentes de corso y de represalias generales contra los buques y efectos del gobierno del reino unido de la Gran-Bretaña, y de la Irlanda y de sus súbditos."

Se habia admitido que las represalias podrian tener lugar contra la propiedad del enemigo que se encontrase en el territorio de los Estados-Unidos, al declararse la guerra, si tal era la voluntad de la nacion. Pero no se admitió que en la declaracion de guerra la nacion hubiese espresado su voluntad sobre este punto.

Seria inútil emplear argumentos para demostrar que cuando el *attornei* de los Estados-Unidos, procede judi-

cialmente á la confiscacion de las propiedades del enemigo, que se encnentran en sus terrenos ó que flotan en sus bahías, bajo la atencion y cuidado de alguno de nuestros ciudadanos, no obra en virtud de patentes de corso y de represalias, y mucho menos en virtud de patentes iguales concedidas á los buques armados de los particulares.

La acta concerniente á las patentes de corso, á las presas marítimas y de bienes, no contenia seguramente nada que autorizase este secuestro.

Como no habia ningun otro acto del congreso relativo al objeto de esta cuestion, se consideró como bien probado el que la legislatura no habia confiscado la propiedad del enemigo que estaba en los Estados-Unidos al momento de la declaracion de guerra, y que la sentencia condenatoria pronunciada por la corte inferior no podia sostenerse.

Sin embargo, se habia tomado con respecto á esto un punto de vista que merecia profundizarse. Se dijo que ejecutando las leyes de la guerra, el que las ejecuta puede secuestrar y los tribunales condenar cualquiera propiedad, que segun el derecho de gentes moderno, está sujeta á confiscacion, aunque se pueda invocar de la legislatura una acta para justificar la condenacion de esta propiedad, que segun el uso moderno no debe ser confiscada.

Este argumento se apoya, sin duda, en que el uso moderno constituye una regla que obra directamente sobre la cosa misma, con una fuerza propia y no con la del poder soberano. Este fundamento no era admisible. Este uso era una guia que el soberano puede seguir ó abandonar á su arbitrio. La regla, como cualquiera otro precepto de moral, de humanidad y aun de prudencia, queda al arbitrio del soberano, y aunque éste no la pudiese desconocer sin deshonor, siempre resulta cierto que podia desconocerla.

La regla era flexible por su naturaleza, y estaba sujeta á indefinidas modificaciones. No era una regla invariable de derecho, sino que dependia de consideraciones políticas que podian variar muy á menudo. Las naciones comerciantes, en la situacion de los Estados-Unidos, tenian siempre una cantidad considerable de bienes en los dominios de sus vecinos. Cuando la guerra estalla, el saber lo que debe hacerse con las propiedades que posee el enemigo en nuestro pais, es una cuestion de política mas bien que de derecho. La regla que aplicamos á la propiedad de nuestro enemigo, la aplicará él á la propiedad de nuestros conciudadanos. Ella, como todas las cuestiones de política, será buena para un pais que pueda modificarla á su gusto; pero no para aquel que no puede hacer otra cosa que sujetarse á la ley tal como está escrita. Ella podia ser buena para la legislatura; pero no para el poder ejecutivo ó judicial. A la corte le pareció que el poder de confiscar la propiedad del enemigo pertenecia al poder legislativo, y que éste no habia declarado aun su voluntad para confiscar las propiedades que se encontraban en el territorio del Estado, al tiempo de declararse la guerra (1).

§. 12. Deudas á favor del enemigo.

Respecto á las deudas á favor del enemigo, anteriores al principio de las hostilidades, la jurisprudencia inglesa sigue una política de un carácter mas liberal, ó por lo menos mas prudente que con respecto al derecho de almirantazgo. Una potencia que posee una inmensa superioridad naval, puede tener ó suponer que tiene un interes en confiscar la propiedad de un enemigo, tomada antes de una declaracion de guerra; pero una nacion que por la magnitud de sus capitales debe por lo general ser acreedora de todos los paises comerciantes, no puede ciertamente tener interes de ninguna especie en confiscar los

(1) M Chief Justice Marshall, Cranch's Reports, vol. VIII, p. 123—129.

créditos de un enemigo, puesto que éste puede casi siempre hacer otro tanto y con un efecto mucho mas perjudicial. Por esta razon, aunque la prerogativa de confiscar estas deudas existe en teoria, es raro el que se ejerza en la práctica. El derecho de acreedor originario para perseguir el recobro de su deuda, no queda estinguido sino únicamente suspenso durante la guerra, y renace en su pleno vigor al restablecimiento de la paz (1).

Tales son tambien la jurisprudencia y la práctica de los Estados-Unidos. Los créditos que los ciudadanos americanos tengan á favor de los súbditos ingleses, anteriores á la guerra de la revolucion, y que no hayan sido completamente confiscados, se han considerado jurídicamente como restablecidos, lo mismo que el derecho para perseguir su recobro al restablecimiento de la paz entre los dos paises. Los impedimentos que existian para el recobro de las deudas inglesas, bajo las leyes locales de los diferentes Estados de la Confederacion, fueron estipulados y separados por el tratado de paz de 1783; pero esta estipulacion no habiendo servido para indemnizar completamente á todos los acreedores, se terminó la cuestion entre las dos partes, conviniendo los Estados-Unidos en dar una fuerte suma para que con ella se reintegrase á los acreedores ingleses, cualquiera que fuese el valor de sus créditos. El tratado de comercio de 1794 contenia tambien una declaracion espresa, sobre que era injusto y antipolítico el que los contratos particulares se pudiesen alterar por diferencias nacionales; ypor una estipulacion mútua, que "ni los créditos á favor de los individuos de otra nacion, ni las partes, ni las sumas que ellas puedan tener en los fondos públicos ó en los bancos privados,

(1) Bosanquet et Puller, *Reports*, vol. III, p. 191.—Furtado V. Rogers.—Vesey, Jun. *Reports*, vol. XIII, p. 71, *ex parte*.—Boussmaker-Edward's *Admiralty reports*, p. 60. The nuestra Signora de los Dolores.

puedan ser jamas secuestrados ó confiscados en cualquier evento de guerra ó diferencias internacionales" (1).

Al comenzar las hostilidades entre la Francia y la Gran-Bretaña en 1793, la primera de estas potencias secuestró las deudas y otras propiedades pertenecientes á los súbditos de su enemigo. La represalia de esta determinacion se hizo inmediatamente por parte del gobierno ingles. Por los artículos adicionales al tratado de paz entre las dos potencias, concluido en Paris en Abril de 1814, una y otra potencia levantaron los secuestros, y se nombraron comisionados para liquidar las reclamaciones de los súbditos ingleses, por el valor de sus propiedades indebidamente confiscadas por las autoridades francesas, é igualmente por la pérdida total ó parcial de sus créditos, ú otras propiedades indebidamente retenidas en secuestro despues de 1792. El compromiso arrancado así á la Francia, puede considerarse como una aplicacion severa del derecho de conquista, que se ejerce en un enemigo vencido, mas bien que como una medida de justicia imparcial, puesto que no parece que hayan sido devueltas á los primeros propietarios, en virtud de este tratado, al restablecimiento de la paz entre los dos paises, las propiedades francesas secuestradas en los puertos de la Gran-Bretaña, ó en la mar antes de las hostilidades, y las condenadas despues como por derecho de almirantazgo (2).

De la misma manera en el rompimiento entre la Gran-Bretaña y la Dinamarca en 1807, los buques daneses y otras propiedades que se habian secuestrado en los puertos de Inglaterra y en alta mar, antes de delararse las hostilidades, fueron condenados como derecho de almirantazgo por efecto retroactivo de la declaracion. El gobierno danés publicó una ordenanza por la que estableció

(1) Dallas *Reports*, vol. III, p. 4, 5, 199-285.

(2) Martens, *Nouveau Recueil*, t. II, p. 16.

la represalia de este secuestro, embargando todos los créditos que los súbditos de Inglaterra tenian contra los daneses, haciendo á estos pagarlos ó que los ingresaran en el tesoro real de Dinamarca. La corte inglesa del banco del rey declaró que esta ordenanza, por no estar conforme al uso de las naciones, no era una legal defensa para perseguir en Inglaterra una deuda semejante. Los jurisconsultos condenaron esta práctica, y no se presentó ningun otro ejemplo del ejercicio de este derecho en mas de un siglo, salvo la ordenanza en cuestion. La justicia de esta decision puede ser combatida. Se ha notado ya que no hay diferencia entre las deudas contraidas bajo la fé de las leyes, y la propiedad adquirida bajo la fé de las mismas; y el derecho del soberano para confiscar es precisamente el mismo que se tiene para confiscar otras propiedades que se encuentran en el pais, al momento de estallar la guerra. Ambos exigen algun acto especial que esprese la voluntad del soberano, y ambos dependen, no de la regla inflexible del derecho de gentes, sino de consideraciones políticas que pueden guiar el juicio del soberano (1).

§. 13. Comercio ilegal con el enemigo por parte de los súbditos del Estado beligerante.

Una de las consecuencias inmediatas del rompimiento de las hostilidades, es la interdiccion de todas las relaciones comerciales entre los súbditos de los Estados que se hallan en guerra, sin el permiso de sus gobiernos respectivos. En el juicio de Sir W. Scott, sobre el caso del *Hoop*; se halla espuesto como un principio de derecho universal, y no particular de la jurisprudencia marítima de la Inglaterra. Bynkershoek lo considera como un principio universal de la ley. "No debe dudarse, dice este escritor, que por la misma naturaleza de la guerra, no cesa toda relacion comercial entre los enemigos. Aunque

(1) Maule et Selwin, *Reports*, vol. VI, p. 92.—Wolff V. Oxholm. Cranch's *Reports*, vol. VIII, p. 110.—Brown V. The United States.

no haya suspension alguna especial de semejantes relaciones, por el simple efecto del derecho de la guerra, el comercio está garantizado. Las declaraciones de guerra lo prueban suficientemente, porque aunque ellas mandan á todo súbdito atacar á los súbditos de otro príncipe, embargarles sus bienes y hacerles todo el mal posible; sin embargo, la utilidad de los comerciantes, y las necesidades mútuas de las naciones, en cuanto al comercio, son superiores al derecho de la guerra. De donde resulta que este derecho es alternativamente prohibido ó permitido en tiempo de guerra, segun los príncipes juzgan que es mas ó menos importante para sus súbditos. Una nacion mercantil se inclina al comercio, y acomoda las leyes de la guerra á la mayor ó menor necesidad que hay de mercancias en las otras naciones. Así es que algunas veces el comercio mútuo general es permitido, algunas veces se restringe á solo ciertas mercancias, y se prohibe en otras, y finalmente en otras se prohibe en lo absoluto. Mas de cualquier modo que se permita, ya sea general ó especialmente, resulta, segun mi opinion, que hay una suspension de las leyes de la guerra; y de esta manera los súbditos de los dos paises están parte en guerra y parte en paz" (1).

(1) Quamvis autem nulla specialis sit commerciorum prohibitio, ipso tamen jure belli commercia esse vetita, ipsae indictiones bellorum satis declarant, quisque enim subditus jubetur alterius principis subditos, eorumque bona aggredi, occupare, et quomodocumque iis nocere. Utilitas vero mercantium, et quod alter populus alterius rebus indigeat, fere jus belli, quod ad commercia, subegit. Hinc in quoque bello aliter atque aliter commercia permittuntur vetantunquer, prout e re sua subditorunque suorum esse censent principes. Mercator populus studet commerciis frecuentandis, et prout quisque alterius mercibus magis minusve carere potest, eo jus belli accomodat. Sic aliquando generaliter permittuntur mutua comercia, aliquando quod ad certas merces, reliquis prohibitis, aliquando simpliciter et generaliter vetantur. Utcunque autem permittas, sive generaliter, sive specialiter, semper, si me audias, quoad haec status belli suspenditur. Pro parte sic bellum, pro parte pax erit inter subditos utriusque principis. (Bynkershoek, *Quaestionum juris publici*, lib. 1, cap. III.)

Parece, segun este pasaje, que tal ha sido la ley de la Holanda. Valin demuestra que esta ha sido la de la Francia valiéndose de los buques nacionales ó neutros como medio para continuar el comercio. Parece resultar del caso citado ya sobre el *Hoop* que esta ha sido tambien la ley de la España, y podria asegurarse, sin temeridad, que este es un principio general del derecho en la mayor parte de las naciones de Europa (1).

Sir W. Scott comienza por establecer dos fundamentos, segun los que esta comunicacion es sostenida. El primero es "que por la ley y la constitucion de la Gran-Bretaña el soberano solo tiene el poder de declarar la guerra y la paz. El solo, pues, tiene el derecho de hacer cesar enteramente la guerra, ó en parte, permitiendo cuando lo juzga conveniente las relaciones comerciales, que son una suspension parcial de la guerra. Puede encontrarse en circunstancias en que por razones semejantes, sean aquellas de todo punto indispensables; mas no es dado á los individuos determinar la necesidad de semejantes casos, porque estos se guian simplemente por las nociones propias de comercio, y puede decirse que la base del interes privado, es poco conciliable con el interes general del Estado. Solo el Estado es el que segun las altas miras políticas y segun todas las circunstancias que puedan tener relacion con ellas, puede determinar cuando esas relaciones comerciales han de permitirse y bajo que reglas No puede sostenerse un principio mas sagrado que el que establece que tales relaciones no pueden existir sino mediante el permiso directo del Estado. ¿Cuáles no serian las consecuencias que se seguirian de que cada persona, en tiempo de guerra, tuviese derecho de mantener relaciones mercantiles con el enemigo, y bajo este pretesto mantuviese toda especie de relaciones

(1) Valin, Comm, sur l'ordonnanse de la marine; lib. III, tít. VI, art. 3.

que él estimara convenientes? La dificultad seria grande para todos. Por otra parte, ¿cuál seria el inconveniente de que el negociante estuviese precisado en la situacion de los dos paises á conducir sus mercancias (si fuese necesario) bajo el registro de la autoridad encargada de conservar la tranquilidad pública?

Otro principio de derecho, de un carácter menos político, pero igualmente general en su acepcion y directo en su aplicacion, prohibe esta clase de comunicaciones como esencialmente incompatibles con las relaciones de ambos paises beligerantes: este consiste en la imposibilidad de sostener ningun contrato por recurso interpuesto á los tribunales de uno de los dos paises por parte de los súbditos del otro. Segun la ley de todos los paises, el carácter de enemigo estranjero trae consigo la inhabilidad de entablar ó sostener lo que los jurisconsultos llaman *persona standi in judicio*. Un estado de cosas en que los contratos no puedan hacerse obligatorios no podrá constituir un comercio legal. Si las partes que pueden contratar no tienen derecho para obligar al cumplimiento del contrato, ni mucho menos para ocurrir á la justicia con este objeto, ¿puede darse una prueba mayor de la inhabilidad legal que para contratar impone la misma ley? Esta no dá ninguna sancion á los contratos, por lo mismo ellos no tienen una existencia legal, y todo comercio hecho de esta manera equivale á que se haga sin su proteccion y contra su autoridad. Bynkershoek mismo se hace cargo de la fuerza de este argumento en su libro 1.°, capítulo VII, cuando dice, que la legalidad del comercio y el uso mutuo de ocurrir á los tribunales de justicia son dos cosas inseparables. Dice con relacion á esto que un caso de comercio no puede distinguirse de cualquiera otro de distinta especie: "Pero si el enemigo permite una vez entablar estas acciones, es dificil distinguir de cuales causas pueda interponer demanda,

y no he visto jamas que tal distincion haya podido nunca ponerse en práctica.

Sir W. Scott marca tambien la intencion constante de las decisiones en los tribunales de presas ingleses, donde la regla ha sido rigorosamente aplicada aun en los casos en que las actas del parlamento se habian contraido en diferentes épocas á relajar las leyes de navegacion y de aduanas; á los en que el gobierno habia autorizado bajo la sancion de una acta del parlamento, un comercio de importacion en las posesiones del enemigo, sin haber especialmente protegido un comercio de esportacion en las mismas posesiones, aunque íntimamente ligado con el comercio de importacion y casi necesario para su existencia; á los casos en que los títulos no solo de simple conveniencia, sino aun de necesidad hacian escusable este comercio de parte de un individuo; á los casos en que los cargamentos habian sido fletados antes de la guerra, sin que los interesados hubiesen hecho todas las diligencias posibles para dar contra-órdenes para su viaje al comenzar los primeros movimientos hostiles; y por último, á los casos en que la regla habia sido aplicada con rigor no solamente contra los súbditos ingleses sino contra los de los aliados de la Inglaterra en la misma lucha; fundándose en que esta regla estaba apoyada en el principio universal de que los Estados aliados para hacer la guerra, estaban en la obligacion de hacerla saber y de aplicar sus consecuencias mútuamente á sus respectivos súbditos.

Tales son, segun este magistrado eminente, los principios generales de la regla por la cual el derecho público de la Europa, y el derecho civil de sus diferentes Estados ha prohibido todo comercio con el enemigo. Esta regla está tambien sancionada por la doble autoridad de la jurisprudencia pública y de la particular. Está fundada á la vez sobre el legítimo y saludable principio que prohibe toda relacion con el enemigo, si no es con el

permiso del soberano ó del Estado, y sobre la doctrina que enseña que el enemigo *hostis*, no puede presentarse en juicio *persona standi in judicio*, porque carece de los medios para hacer que se ejecuten los contratos, y por lo mismo no puede celebrarlos sin dicho permiso (1).

Decision de los tribunales americanos en cuanto al comercio con el enemigo público.

Los mismos principios se han seguido por los tribunales americanos en las relaciones de sus ciudadanos con el enemigo durante la última guerra entre los Estados-Unidos y la Gran-Bretaña. Se presentó un caso en que un ciudadano hubiese comprado unas mercancías en Inglaterra mucho tiempo antes de la declaracion de las hostilidades, y que las hubiese depositado en una isla inmediata á la frontera. Al comenzar aquellas, sus agentes alquilaron un buque para ir al lugar del depósito y recoger las mercancías, y á su regreso el buque fué aprehendido y condenado como presa de guerra. El reclamante sostenia que aquel era un caso no comprendido en los que estaban prohibidos: que al momento en que la guerra estalla, todo ciudadano tiene derecho de sacar las propiedades compradas antes de ella, que se encuentren en el pais del enemigo, y que en el interes de la sociedad está permitir esto á sus miembros.

Pero la corte suprema declaró, que aunque realmente la práctica de los tiempos modernos, hace poco que ha hecho todo lo posible para templar y moderar los derechos de la guerra, no obstante, no se encontraba en ella ninguna cosa que protegiese el punto en cuestion. El sentimiento universal de las naciones habia reconocido los efectos inmorales que resultarian de admitir las relaciones individuales entre los Estados en tiempo de guerra. La nacion toda está comprometida en un mismo negocio y debe estarlo de una misma manera. Cada

(1) Robinson's *Admiralty Reports*, vol. II, p. 196. The Hoop.

individuo de una de las naciones debe considerar como su enemigo al de la otra porque lo es de su pais. Si este es el deber de cada ciudadano, ¿cuál será la consecuencia de su infraccion? El derecho de presa es una parte del derecho de gentes, y este carácter hostil se estiende al comercio, independientemente de la persona del comerciante que lo persigue ó dirige. La condenacion en favor de aquel que hace la aprehension es el peligro que corre igualmente la propiedad del enemigo y la de aquel que se encuentra comprometido en un comercio hostil. Pero un ciudadano ó un aliado puede hallarse comprometido en un comercio hostil, y por esto envolver su propiedad en la suerte de aquellos por cuya causa la embarca. Esta condenacion de la propiedad de un ciudadano como presa de guerra debe examinarse bajo otros puntos de vista.

Todo lo que viene de un pais enemigo es *prima facie* de la propiedad del mismo; y los que hacen algun reclamo, están precisados á contrariar esta proposicion. Mas si el que reclama es un ciudadano ó un aliado, al mismo tiempo que muestra su interes, reconoce la ofensa cometida, la que, segun la regla bien conocida del derecho civil, lo priva de proseguir su reclamacion. Y esta doctrina no descansa solo sobre un raciocinio abstracto, sino que está sostenida por la práctica de las naciones las mas esclarecidas, y puede decirse que por todas las naciones comerciantes. Lo que da á la corte plena confianza para su juicio en el caso anterior, es que ocurriendo á sus archivos, se encontrará que las sentencias pronunciadas en muchas causas de presa marítima durante la guerra de la independencia, descansan en el mismo principio. Ella, ademas, está cierta de que tal era la ley de Inglaterra antes de la revolucion americana, y que hoy forma tambien una parte de la jurisdiccion marítima, conferida á los tribunales de los Estados-Unidos por la constitucion federal. La cuestion sobre si el co-

mercio en este caso queda sometido al derecho de presa, y la propiedad al de ser capturada y confiscàda, depende de la mayor estension que se dé á los términos de la ley. Si por *comercio* en la ley de presa, se entiende solo el significado de la palabra, que no es otra cosa que hacer negocios ó celebrar contratos, los casos que ocurran no se determinarán ciertamente por solo la sancion penal de la regla. Pero el objeto, la política y aun el espíritu de la misma regla, tienden á evitar toda comunicacion ó toda relacion real de un lugar á otro, entre los individuos de dos Estados que están en guerra. La negociacion ó el contrato no tienen, pues, ninguna conexion necesaria con el delito; pero cuando se hallan en contradiccion con las verdaderas hostilidades, entonces existe el delito contra el cual se dirige la regla; y substituyendo ese término con el de *comercio con el enemigo*, se puede responder que el caso en cuestion, no es un convenio de esta clase. En cuanto á si un ciudadano al momento de estallar la guerra, tiene derecho ó no para volver á su patria juntamente con su propiedad, es incuestionable que no lo tiene para dejar su pais é ir al del enemigo á recoger su propiedad. El reclamo del buque se hizo, pues, sin fundamento alguno, porque la empresa fué al mismo tiempo voluntaria y sin escusa (1).

Hay que añadir tambien como causa de confiscacion el que habiendo sobrevenido las hostilidades, el buque de que se trata, con un pleno conocimiento de estos acontecimientos y sin ser estrechado por ningun peligro particular, habia cambiado de direccion y acercádose á un puerto enemigo donde habia negociado y tomado un cargamento. Si tal acto pudiera justificarse seria inútil que se prohibiese el comercio con el enemigo. El tráfico subsecuente en el pais del enemigo, por el cual el buque obtuvo

(1) Cranch's *Reports*, vol. VIII, p. 155 The Rapid.

carga para su retorno, está íntimamente ligado con la intencion de un viaje voluntario para un puerto enemigo, y la circunstancia de que caminaba por la fuerza por los dominios del enemigo, cuando su verdadera intencion era otra, no podia disculparlo. La conducta de este buque era menos defendible que la del *Rápido* (1).

Tambien declaró susceptibles de confiscacion las mercancías compradas en la Gran-Bretaña antes de comenzar la guerra, por el agente de un ciudadano americano, pero que no fueron fletadas sino un año despues de la declaracion de las hostilidades. Suponiendo que un ciudadano tenga, al comenzar las hostilidades, el derecho de sacar su propiedad del pais enemigo antes de que comience la guerra (sobre cuyo punto la corte no ha dado resolucion alguna) es preciso que este derecho se ejerza con la diligencia necesaria y en un tiempo oportuno antes de que comiencen las hostilidades. Permitir á un ciudadano sacar su propiedad de un pais enemigo mucho tiempo despues de haber comenzado la guerra, bajo el pretesto de haberla fletado antes, daria lugar á consecuencias muy perjudiciales, y á que se provocasen tentaciones de toda especie para hacer un tráfico fraudulento é ilegal con el enemigo. Semejante derecho no podria existir con una estension tan ilimitada (2).

En otro caso, un buque perteneciente á unos ciudadanos de los Estados-Unidos, se hizo á la vela antes de que comenzase la guerra, con un cargamento fletado para Liverpool y el norte de la Europa, para volver en seguida á los Estados-Unidos. Descargó en Liverpool y tomó otro flete en Hull y se dirigió para San Petersburgo con una licencia concedida por el gobierno ingles en 8 de Junio de 1812, que le permitia la esportacion de caoba para la

(1) Cranh's *Reports*, vol. VIII, p. 169—179.

(2) Ibid., vol. VIII, p. 434. The St. Lawrence, vol. IX, p. 120. S. C.

Rusia y á su regreso la introduccion de un cargamento en Inglaterra. Al llegar á San Petersburgo recibió las noticias de la guerra y se volvió para Lóndres con un cargamento ruso dirigido á unos comerciantes ingleses: invernó en Suecia y en la primavera se hizo á la vela para Inglaterra, bajo la custodia de un buque de guerra ingles: allí entregó su cargamento y se volvió para los Estados-Unidos, tambien con una licencia inglesa, y fué hecho prisionero en el faro de Boston. La corte decretó que, segun las decisiones citadas anteriormente, no habia lugar á sentenciar que el viaje con un cargamento ó flete de la Rusia al pais enemigo, teniendo noticia de la guerra, fuese un comercio ilegal, y que por lo tanto no habia lugar á declarar á la vez al buque y su cargamento como presa de guerra, como habria sucedido si la aprehension se hubiese hecho durante el viaje. No sucede otro tanto con la escusa que alegó el encargado del buque, de haber tenido necesidad de llevar á San Petersburgo la carga que habia tomado á flete, y ya estando allí haberse animado á tomar otra por su cuenta y emprender su viaje, como consta por su propia declaracion, no obstante el aviso que le dió en ese punto el cónsul americano, tan solo porque no creia violar con esto las leyes de su pais.

Aunque estas declaraciones fueran ciertas y formasen una dificultad particular, sin embargo no constituyen una escusa legal que permitiese á la corte tomarlas como base para su decision. Los interesados parece que se convencieron de lo ineficaz de esta razon, y se esforzaron en demostrar que el buque no se habia aprehendido *in delicto* habiendo concluido el viaje ofensivo á que se comprometió en el pais del enemigo, y habiéndose hecho la aprehension á su regreso á América y sin cargamento. No puede negarse que si se les hubiese aprehendido durante el viaje en que se cometió el delito, deberia considerársele como caido *in delicto*, y por lo tanto

sujeto á confiscacion; pero sostenian que su viaje habia concluido en el puerto del enemigo y que venia al puerto americano por un nuevo viaje. La corte dijo: que aun admitiendo que el viaje de ida y de retorno pudiesen estar separados de manera que fuesen dos viajes distintos, sin embargo, no era posible negar que los límites (*termini*) de este viaje no fuesen San Petersburgo y los Estados-Unidos. La continuacion de este viaje no podia interrumpirse por el desvio voluntario del encargado del buque para emprender un comercio intermedio. Los reclamantes consideran que la travesía por un pais neutro al del enemigo no se puede tener como un nuevo viaje: este es, dicen ellos, un viaje subsidiario al de vuelta, este es en suma un viaje al pais neutro por el camino del pais enemigo; y en consecuencia, si el buque, durante todo el tiempo del viaje hubiese sido aprehendido en cualquiera de estos actos, habria quedado sujeto á la confiscacion como presa de guerra, y lo habria sido *in delicto* (1).

Hemos visto cuál es la regla del derecho público y del derecho privado sobre este punto, y cuáles son los principios que la sostienen; y aunque se ha intentado muchas veces evitar su efecto y evadir sus penas, no obstante, su rigor inflexible ha destruido todas estas tentativas. Las escepciones aparentes de la regla, lejos de disminuir su fuerza la confirman y corroboran. Ellas resuelven todos los casos en que el comercio tenga lugar en un pais neutro, ó bien en que las circunstancias se consideren como que implican una licencia, ó finalmente, cuando el comercio no ha concluido aún, ó el momento en que el enemigo ha dejado de serlo. En todos los demas casos se considera como necesaria una licencia espresa del gobierno para legalizar las relaciones comerciales con el enemigo (2).

(1) Cranh's *Reports*, vol. VIII, p. 451, 455. The Joseph.

(2) Robinson's *Admiralty Reports*, vol. VI, p. 127. The Franklin, vol. IV, p. 195. The Madona delle gracie, vol. V, p. 141. The Juffiow Catharina

§ 14. Comercio ilegal con el enemigo comun por parte de los aliados.

No solamente están prohibidas semejantes relaciones con el enemigo por parte de los súbditos del Estado beligerante y castigados con la confiscacion en los tribunales de presas de su propio pais, sino que durante una guerra hecha por aliados, ningun súbdito de uno de ellos puede comerciar con el enemigo comun sin esponerse á perder ante los tribunales de presas del aliado la propiedad que haya comprometido en un comercio de esta naturaleza. Esta regla es un corolario de la otra; está fundada sobre el principio de que semejante comercio está prohibido á los súbditos de las partes beligerantes por el derecho civil de su propio pais, por el derecho de gentes universal y por los términos espresos ó implícitos del tratado subsistente entre las potencias aliadas. Y como la primera de estas reglas no puede relajarse mas que por el permiso del poder soberano del Estado, de la misma manera esta otra no puede serlo sino por el permiso de las naciones aliadas y por mútuo consentimiento. Una declaracion de hostilidades naturalmente trae consigo la prohibicion de todas las relaciones mercantiles. Cuando un Estado solo está en guerra, esta prohibicion puede relajarse por sus súbditos sin perjudicar á ningun otro Estado; pero cuando las naciones aliadas forman una causa comun contra un enemigo comun, hay ya un contrato implícito si no es que espreso, de que ninguno de ellos hará nada contra el objeto comun. Si un Estado permite á sus súbditos el seguir un comercio no interrumpido con el enemigo, la consecuencia será que presta ayuda y asistencia al enemigo con notorio perjuicio de la causa comun. Se juzgará, pues, que no es bastante para satisfacer á los tribunales de presas de uno de los Estados aliados, el decir que el otro ha permitido esta práctica á

p. 254. The Alby—Wheaton's *Reports*, vol. II, apendix, note I, p. 34. Wheaton, *on captures*, p. 220—223.

sus súbditos, sino que será preciso manifestar, ó que el uso del derecho de comerciar no es contrario á las operaciones comunes, ó que cuenta con la aprobacion del otro Estado (1)

§. 15. Contratos prohibidos con el enemigo.

Se sigue como corolario del principio que prohibe toda comunicacion comercial y otras relaciones pacíficas con el enemigo público, que toda especie de contrato privado hecho con los súbditos de este enemigo durante la guerra es ilegal. Esta regla así deducida es aplicable al aseguramiento de la propiedad y del comercio del enemigo, al envio y negociacion de letras de cambio entre los súbditos de las potencias en guerra, á la remision de fondos en moneda ó en libranzas al pais del enemigo, á las asociaciones comerciales entre los súbditos de los dos paises, ya sea que se verifiquen despues de la declaracion de la guerra ó que existan antes de ella. Estas últimas se disuelven en virtud de la misma acta de guerra, aunque respecto á los otros contratos no hace mas que suspender sus efectos (2).

§. 16. Personas domiciliadas en el pais del enemigo, sujetas á represalias.

Grocio, en el cap. 2 de su lib. 3, donde trata de la responsabilidad de la propiedad de los súbditos por los agravios cometidos por el Estado ú otras comunidades dice que: "Segun el derecho de gentes, todos los súbditos del soberano de quien se ha recibido daño y que han de permanecer por mucho tiempo, ya sean naturales del pais ó que hayan venido de otra parte, están sujetos al derecho de represalias; mas no sucede así con aquellos que están de tránsito ó han de permanecer poco tiempo, porque el derecho de represalias, dice, se ha establecido como una especie de carga que se ha impuesto para el

(1) Bynkershoek, *Quæstionum juris publici*, lib. I. cap. X.—Robinson's *Admiralty reports*, vol. IV, p. 251; vol VI, p. 403 The Neptunus.

(2) Bynkershoek *Quæstionum juris publici* lib. I, cap. XXI. Trad. de Duponceau, p. 165, note—Kent's Commentaries on American law, vol. I, p. 67, 68 5th. Ed.

pago de los gastos públicos, puesto que no están sometidos á las leyes del pais, y que al mismo tiempo están exentos de toda clase de cargas. Entre los individuos que han de permanecer perpetuamente, el derecho de gentes solo esceptúa á los embajadores y sus equipajes, cuando ellos no van en embajada cerca de una potencia enemiga la que tiene un motivo justo para usar de este derecho. En el cap. 4 del mismo libro, en que trata del derecho de muerte y de otras hostilidades ejercidas contra el enemigo, en lo que se llama *guerra solemne*, sostiene que este derecho se estiende "no solo á aquellos que actualmente tienen las armas ó que son súbditos del que ha sido causa de la guerra, sino tambien á todos aquellos que se encuentran en los terrenos del enemigo. En efecto, como hay lugar á temer alguna cosa de parte de los estranjeros que se encuentran en el pais del enemigo, por esta razon el derecho da lugar á que se obre así contra ellos en una guerra general y no interrumpida. Y hé aquí la diferencia entre la guerra y el derecho de represalias, que como hemos visto ya, es una especie de impuesto que los súbditos deben pagar para las cargas del Estado (1)."

(1) Cætèrum non minus in hac materia quam in aliis cavendum est, ne confundamus ea quæ juris gentium sunt proprie, et ea quæ jure civili aut pactes populorum constituuntur.

Jure gentium subjacent pignorationi omnes subditi injuriam facientes, qui tales sunt ex causa permanente, sive indigenæ, sive advenæ, non qui transeundi aut moræ exiguæ causa alicubi sunt. Introductæ enim sunt pignorationes ad exemplum onerum, quæ pro exsolvendis debitis publicis inducuntur, quorum immunes sunt qui tantum pro tempore loci legibus subsunt. A numero tamen subditorum jure gentium excipiuntur legati, non ad hostes nostros missi, et res eorum (Grotius, *de Jure belli ac juris*, lib. III, cap. II, § 7, num. 1 et 2).

Late autem patet hoc jus licentiæ, nam primum non eos tantum comprehendit qui actu ipso arma gerunt, aut qui bellum moventis subditi sunt, sed omnes etiam qui intra fines sunt hostiles: quod apertum sit ex ipsa formula apud Livium, ***hostis sit ille quique intra præsidia ejus sunt;*** nimirum quia ab illis quoque damnum metui potest, quod in bello continuo et univer-

Barbeyrac en una nota relativa á estos pasajes, observa lo siguiente: "M. Cocceius, en una disertacion ya citada *De jure belli in amicos*, § 23, desecha esta distincion y observa que aun los estranjeros á quienes no se les ha concedido algun tiempo para retirarse, se les considera como si perteneciesen al enemigo, y que por consiguiente están sujetos á los actos justos de hostilidad. En seguida distingue, para suplir este pretendido defecto, entre los estranjeros que permanecen en el pais y aquellos que no hacen mas que pasar por él y los que se detienen por algun tiempo, obligados por enfermedad ó por atender á sus negocios. Pero hace notar que M. Cocceius, tanto en este como en otra infinidad de derechos, critica á aquel autor sin entenderlo. En el párrafo siguiente, Grocio distingue de una manera clara á los estranjeros, cuando viene hablando de ellos, y dice que son súbditos del enemigo á *título durable*, lo cual debe entenderse sin duda como lo esplica el sábio Gronovius; es decir, aquellos que están *domiciliados* en el pais. Nuestro autor se esplica lo mismo un poco despues en el cap. II de este libro, § 7, al hablar de las represalias que concede contra cierta clase de estranjeros, en lugar de que no las permite contra *aquellos que no hacen mas que pasar ó que no están en el pais sino por poco tiempo* (1).

Cualesquiera que sean los títulos del pais natal de un hombre y su fidelidad política, está fuera de duda que el

sali sufficit, ut locum habeat jus de quo agimus: aliter quam in pignorationibus, quæ, ut diximus, ad exemplum onerum impositorum ad luenda civitatis debita, introductæ sunt: quare mirum non est, si, quod Baldus notat, multo plus licentiæ sit in bello quam in pignorandi jure. Et hoc quidem quod dixi in peregrinis, qui commisso cognitoque bello intra fines hosticos veniunt, dubitationem non habet.

At qui ante bellum eo iverant, videntur jure gentium pro hostibus haberi, post modicum tempus intra quod discedere potuerant. (Ibid. lib. III, cap. IV, § 6 et 7).

(1) Grotius, par Barbeyrac, in loc.

nacido en un pais puede venir á ser ciudadano de otro en tiempo de paz, para comerciar, y puede gozar de todos los privilegios comerciales anexos al domicilio que ha elegido. Por otra parte, si la guerra estalla entre su pais adoptivo y su pais natal ó cualquiera otro, su propiedad debe estar espuesta á las represalias, de la misma manera que los bienes de aquellos que deben al Estado enemigo una fidelidad permanente.

§. 17. Especies de residencias que constituyen un domicilio.

Los publicistas no dan definiciones y detalles en cuanto á las especies de residencias que constituyen un domicilio que por su naturaleza esponga á las partes á las represalias. Puede suplirse esta falta por medio de los precedentes reunidos por los tribunales de presas ingleses, que si no pueden aplicarse con una justa severidad en el caso de los súbditos neutros, no sucederá otro tanto en la aplicacion que se haga al caso de súbditos ingleses residentes en el pais del enemigo al comenzar las hostilidades.

En el tribunal de apelacion de los *lores*, sobre causas de presas en el caso de la que se hizo del San Eustaquio por el almirante Rodney y fallada en 1785 por lord Camden, se decretó que "si un hombre fuese á un pais estranjero con objeto de visitarlo ó hacer un viaje para su salud, ó para terminar un negocio particular ú otra cosa semejante, seria un rigor embargarle sus bienes; pero una residencia que no fuera acompañada de estas circunstancias, no deberia considerarse sino como una residencia permanente." Aplicando esta ley á los estranjeros residentes en el caso del San Eustaquio, decia "que bajo todos aspectos debian considerarse como súbditos residentes: sus personas, su modo de vivir, su industria, estaban empleadas en beneficio del Estado, bajo cuya proteccion vivian; y que si la guerra estallase y ellos continuaban, deberian pagar en proporcion las contribuciones, impuestos y cualesquiera otras cosas, lo mismo que los súbditos nacidos allí, y

estaba fuera de duda que deberian ser contados en el número de estos últimos (1)."

"El tiempo, dice Sir W. Scott, es el gran elemento que constituye el domicilio. En la mayor parte de los casos es inevitablemente concluyente. Se dice con frecuencia que si una persona viene solo por un negocio particular este negocio no constituye su domicilio. Es necesario no tomar esta medida sin restriccion, y sin considerar el tiempo que cada negocio pueda demandar: porque si este es de tal naturaleza que puede detener, *probablemente* ó casi con *seguridad* á la persona por mucho tiempo, podrá resultar de ahí una residencia general de este negocio especial. Un negocio especial puede conducir á un hombre á un pais y hacerlo que permanezca allí toda su vida. Contra una residencia tan dilatada no se puede invocar la escepcion de un negocio especial en su orígen. Debe deducirse de un caso semejante, que forzosamente se le presentarian otros negocios que mezclados con su destino originario le imprimirian el carácter del pais donde residiese. Suponiendo que un hombre viene á un pais beligerante al momento ó antes de comenzar la guerra, es ciertamente racional no suponerle desde luego un carácter adquirido, privándole del tiempo que se necesita para su desarrollo; pero si continúa allí durante una gran parte de la guerra y contribuye con el pago de contribuciones y otros medios para aumentar la fuerza del pais, no podrá alegar su negocio especial con algun resultado, contra los derechos de las hostilidades. Si pudiese hacerlo ya no habria defensa suficiente contra los fraudes y abusos de una residencia dilatada obtenida por negocios fingidos, reservados y úni-

(1) Procedimientos de los cónsules, segun el tratado de 1794 entre la Gran-Bretaña y los Estados-Unidos. Opinion de M. W. Pinkney en el caso del Betsey

cos en su origen. Si pudiera oponerse una escepcion por tales medios, ya no habria una regla que pudiera fijar el tiempo *á priori*, y es necesario que haya dicha regla. Como prueba de la eficacia sola del tiempo, nada seria menos á propósito para fijarlo que la misma cantidad de negocios, los que no podian establecer un domicilio sino en un período mucho mas dilatado, no obstante que para conseguir este efecto se distribuyesen en un largo espacio de tiempo. Esta materia debe tomarse en proporcion del tiempo y de las ocupaciones que tengan una gran preponderancia sobre él: cualquiera que sea la ocupacion, no podrá hacerse, con pocas escepciones, en un tiempo que no constituya el domicilio (1).

En el caso del *Gefe indiano* decidido en 1800, M. Johnson, ciudadano de los Estados-Unidos, domiciliado en Inglaterra, estaba comprometido en una empresa comercial en las Indias orientales inglesas; comercio prohibido á los súbditos ingleses, pero permitido á los ciudadanos americanos, en virtud del tratado de comercio de 1794 entre los Estados-Unidos y la Gran-Bretaña.

El buque luego que llegó al puerto de Inglaterra al retorno de su viaje, fué secuestrado pór haber hecho un comercio ilícito. Habiéndose declarado que M. Johnson al separarse de Inglaterra ya no era súbdito inglés al momento de la aprehension, se decretó la restitucion del buque. Al dar su juicio Sir W. Scott sobre este caso, dice: "que era claro que el carácter nacional de M. Johnson como comerciante inglés, no estaba fundado mas que en la residencia, que habia sido adquirido por ella y no descansaba mas que en esta sola circunstancia. Se puede, pues, considerar que desde el momento en que habia dejado el pais de su residencia para volver á su pais natal tomaba su carácter primitivo, y debia considerársele

(1) Robinson's *Admiralty Reports*, vol. II, p. 324, L. Harmony.

como americano. El carácter obtenido por la residencia cesa por la falta de ella, y no puede estar unido por mas tiempo al individuo cuando se ha movido *bona fide* para abandonar el pais *sine animo revertendi* (1).

Modo fácil de recobrar el carácter nacional primitivo.

El carácter nacional adquirido por el nacimiento se recobra fácilmente: se exigen menos circunstancias para constituir el domicilio en el caso de un súbdito de nacimiento que para imprimir el carácter nacional á un individuo originario de otro pais. Así fué que un frances, que habia residido por mucho tiempo en los Estados-Unidos, y que probablemente estaba naturalizado allí, aunque regresó á Santo Domingo y tomó un cargamento de productos de esta isla para llevarlo á Francia su propiedad fué condenada por la Alta corte de almirantazgo (2).

Para el caso de M. Dutilth el reclamante se referia al del *Gefe Indiano* que habia obtenido restitucion, no obstante que residia en el pais del enemigo al momento del viaje. Mas Sir C. Robinson refiere una decision de los lores en 1800, por la cual diferentes partes de la propiedad de M. Dutilth fueron condenadas y otras restituidas, segun las circunstancias de su residencia al tiempo de la aprehension. Esta decision es mas particularmente referida por M. John Nicholl en el caso del *Harmony* cuestionado ante los lores el 7 de Julio de 1803. "El caso de M. Dutilth viene en apoyo del presente. El llegó á Europa á fines de Julio de 1793, en una época en que habia grande alarma en cuanto al estado del comercio. Habia estado en Holanda, cuando esta potencia era no solo amiga sino aliada de este pais, y permaneció allí hasta la entrada de los franceses. Todo el tiempo que

(1) Ibid, vol. III, p. 12, The Indian Chief.

(2) Robinson's *Admiralty Reports*, vol. V, p. 96. La Virginie. La misma regla se ha adoptado tambien en la ley de presas de Francia (Code des prises, t. I, p. 92, 139, 303), y por los tribunales de presas de América. Wheaton,s *Reports*, vol. II, p. 76. La Dos Hermanos.

permaneció en ese punto estuvo sin establecimiento alguno: no tenia ninguna casa de comercio, ningun contrato con los almacenistas: se ocupaba en emplear en mercancias y vender las que le mandaban en comision. A la entrada de los franceses en Holanda se informó de lo que haria en aquellas circunstancias, habiendo permanecido en este pais á causa del estado dudoso del crédito comercial que afectaba no solamente á las casas holandesas y americanas, sino tambien á las inglesas que estaban pendientes de dicho crédito en ese pais. En 1794, cuando los franceses se retiraron de allí, M. Dutilth se dirigió al ministro americano en Holanda, M. Adams, quien le aconsejó permaneciese hasta que pudiera conseguir su pasaporte. De facto permaneció hasta el fin de la guerra, y habiendo arreglado sus negocios se volvió á América. Una parte de sus bienes fué aprehendida antes de su arribo. La que se le aprehendió antes de que volviese le fué devuelta (the american, Adm. 1796). Mas la parte que se le aprehendió perteneciente al tiempo que estuvo en Holanda, fué condenada porque estuvo allí al tiempo de la aprehension" (1). (The *Hannibal* and *Pomona*, Lords 1800).

El caso de la *Diana*, decidido por Sir W. Scott en 1803, da tambien una plena instruccion sobre este punto. Durante la guerra que comenzó en 1795 entre la Gran-Bretaña y la Holanda, la colonia de Demerara se rindió á los ingleses, y por el tratado de Amiens se restituyó á los holandeses. Este tratado contiene un artículo que concedia á los habitantes de cualquier pais un término de tres años contados desde la publicacion del tratado, para disponer de sus bienes, adquiridos antes ó durante la guerra, en cuyo término tenian el libre goce de sus propiedades. Antes de la declaracion de guerra con-

(1) Wheaton's Reports, vol. II, p. 56, note.

tra la Holanda en 1803, la *Diana* y otros muchos buques cargados con productos coloniales, fueron aprehendidos en un viaje de Demerara á Holanda. Inmediatamente despues de la declaracion y antes de que espirasen los tres años concedidos por el tratado de Amiens, Demerara estuvo en poder de la Gran-Bretaña. Las reclamaciones de las propiedades aprehendidas fueron interpuestas por los súbditos ingleses originarios; de estos unos estaban establecidos en la colonia al momento que esta pasó al poder de la Gran-Bretaña, y otros antes de este acontecimiento. La causa se alistó al momento que la colonia volvió á ser inglesa.

Sir W. Scott decretó la restitucion á aquellos súbditos ingleses que estuvieron establecidos en la colonia durante la posesion inglesa, y condenó la propiedad de los que estaban allí establecidos antes de esta época. Sostiene que los primeros al establecerse en Demerara, cuando esta colonia perteneció á la Inglaterra, debia presumirse que tenian la intencion de separarse de allí si dicha colonia pasaba á una potencia estranjera, y esta presuncion, reconocida por el tratado, los relevaba de la necesidad de probar su intencion. Creyó racional admitirles sus reclamaciones por el *jus postliminii*, y sostener el derecho que tienen los súbditos ingleses para pretender esta proteccion. Mas él dice claramente, que "el establecimiento reciente de nada serviria si no se demostraba por la parte interesada la intencion de permanecer allí. El caso de M. Whitehill establece plenamente este punto. El habia llegado á San Eustaquio uno ó dos dias antes que el almirante Rodney y las fuerzas inglesas; pero se probó que habia ido allí con objeto de establecerse y su propiedad fué condenada. Ved aquí como la fecha reciente seria ineficaz.

Pero la propiedad de los que estaban establecidos en Demerara, antes de que esta colonia cayese en poder de

la Gran-Bretaña fué condenada; porque no creyendo ellos que esa posesion pudiera caer en poder de los ingleses, no puede suponerse, dice, que abandonaron su residencia tan luego como faltase esta circunstancia. Habian pasado ya con indiferencia de una soberania á otra, y si pudiera suponerse que trataban de unirse nuevamente con este pais, debian haberlo hecho en circunstancias que no pudieran afectar en nada su intencion de permanecer allí. En cuanto á las personas establecidas en la colonia antes de que la poseyese la Inglaterra, me inclino á decir que deberian considerarse lo mismo que á las que residian en Amsterdam. Sin embargo, si entre ellas hubiese algunas que realmente se hubiesen separado, y cuyo hecho ademas pudiera ser plenamente comprobado, sus bienes, en este caso deberian devolvérseles. En suma, lo que quiero decir es que debia haber una intencion manifiesta para volver, por parte de aquellos que estaban allí establecidos antes de la posesion inglesa, puesto que la presuncion no estaba á su favor" (1.)

Casos de personas que dejan el pais del enemigo al comenzar la guerra.

El caso del *Océano* decidido en 1804, era relativo á unos súbditos ingleses establecidos en los Estados estranjeros en tiempo de paz, y que tomaron medidas violentas para separarse al comenzar las hostilidades. Parece que el que reclamaba era un socio de una casa holandesa, pero que habia tomado algunas medidas para disolver la compañía, y que no pudo retirarse ya de allí por la detencion violenta que sufrieron los súbditos ingleses que se hallaban en el territorio del enemigo al comenzar la guerra. Sobre esto dice Sir W. Scott. "A mi entender seria avanzar mas de lo que las leyes exigen, el juzgar á esta persona por su primera ocupacion y por su residencia forzada en Francia, sin admitir el que se hubiese podido libertar del efecto de las hostilidades subsecuentes por

(1) Robinson's *Admiralty Reports*, vol. V, p. 60. La Diana.

los medios que habia empleado para retirarse. Estoy dispuesto á concederle la restitucion, probada que sea suficientemente ser suya la propiedad que reclama (1)."

En una nota sobre este punto, Sir C Robinson, dice: que la situacion de los súbditos ingleses que querian alejarse del pais enemigo al comenzar la guerra, pero que no pudieron verificarlo por haber sobrevenido repentinamente las hostilidades y quedar por lo tanto imposibilitados para dictar prontamente medidas que les proporcionaran los medios de obtener la restitucion, son casos que frecuentemente presentan dificultades considerables en el tribunal de presas. El aconseja á las personas que se encuentran en situacion semejante, que para partir se dirijan al gobierno con el fin de obtener un pasaporte especial, mas bien que confiar sus propiedades á los efectos de una simple intencion de marchar; intencion que muchas veces puede parecer dudosa segun las circunstancias que hayan impedido ejecutarla. Y Sir W. Scott observa en el caso del *Dree Gebrœders*, que "la intencion de retirarse de los paises debe considerarse en todo tiempo con mucho cuidado; pero cuando el tránsito parece haber sido hecho con este objeto *bona fide*, y no con el de salvar la propiedad de los accidentes á que por la guerra quedó espuesto algun pais, tales casos deben ser tratados con alguna indulgencia." Mas en otro en que se hizo por el tribunal una concesion semejante á una propiedad inglesa, en virtud de circunstancias particulares, dice: que el decreto de restitucion en este caso particular, en nada destruye la necesidad de obtener un permiso cada vez que la propiedad deba separarse del pais del enemigo (2).

Los mismos principios en cuanto á los efectos del do- Decisiones de los tribu-

(1) Ibid. vol. V, p. 91.

(2) Robinson's *Admiralty Reports*, vol. IV, p. 234; vol. V. p. 141. The Juffrouu Catharina.

nales americanos.

micilio ó de la residencia comercial en el pais del enemigo, se han adoptado por los tribunales de presas de los Estados-Unidos, durante la última guerra con la Gran-Bretaña. La regla se aplicó á los súbditos ingleses emigrados á los Estados-Unidos mucho tiempo antes de la guerra y que se habian hecho ciudadanos de allí segun las leyes de la Union; así como tambien á sus ciudadanos residentes en la Gran-Bretaña al momento de la declaracion. Los ciudadanos naturalizados de que trata, habian vuelto á su pais mucho antes de la declaracion de guerra, ó establecido su domicilio y entablado su comercio al momento en que los cargamentos en cuestion fueron aprehendidos. Las mercancias las habian embarcado antes de que tuviesen noticia de la guerra. Al momento de la aprehension uno de los reclamantes estaba todavia en el pais del enemigo; mas luego que lo supo manifestó el mas vivo deseo para volver á los Estados-Unidos, lo que no pudo verificar por diferentes causas consignadas en su declaracion. Otro vino poco tiempo despues de la aprehension; y el último permaneció aun en el pais del enemigo. Al pronunciar su fallo la suprema corte decretó, que allí no habia disputa sobre los hechos sino únicamente sobre el domicilio de los reclamantes, y que las cuestiones de derecho que habia que examinar eran las dos siguientes: 1.ª Por qué medio y hasta qué punto puede imprimirse sobre una persona un carácter nacional diferente de aquel que le da una obediencia permanente al Estado? 2.ª ¿Cuáles son las consecuencias legales á que pueda esponer su carácter adquirido al advenimiento de una guerra que sobreviene entre el pais de su residencia y el de su nacimiento, ó el de aquel en que esté naturalizado? Sobre la primera de estas cuestiones se refiere á las opiniones de los publicistas y á las decisiones de los tribunales de presas ingleses, ya citados. Pero añade que para decidir si una persona habia alcanzado el

drecho de un domicilio adquirido, debia buscarse no solamente el testimonio de los escritores elementales del derecho de gentes, sino ocurrir tambien á otras fuentes. Flla no podia menos que apelar á los principios generales del derecho, y como tribunal establecer las reglas para la aplicacion conveniente de estos principios. La cuestion sobre si la persona para que se le juzgue obligada por el domicilio basta que se le conozca su intencion de establecerse permanentemente en un pais debe depender de todas las circunstancias del caso. Si ella no ha hecho una declàracion espresa sobre esto, y se desea inquirir su intencion secreta, es preciso observar sus hechos, en donde se encontrará de una manera evidente la realidad de sus intenciones. Sobre este punto la corte de Inglaterra ha decidido que una persona que va á establecerse á un Estado estranjero y toma parte en el comercio del pais, por estos actos demuestra evidentemente su intencion de permanecer allí, lo cual le imprime el carácter nacional del Estado donde reside. En las cuestiones de esta naturaleza, á lo que debe atenderse es al *animus manendi*, y los tribunales deben crear las reglas nacionales de evidencia para poder aclarar la intencion. Si él hubiese suficientemente probado que su intencion al retirarse, era con el objeto de formar una residencia permanente ó por un tiempo indefinido, el derecho de domicilio lo habria adquirido lo mismo que por una residencia de pocos dias. Esta era una de las reglas de los tribunales de presas ingleses, la que parecia perfectamente racional. Otra regla era, que una persona neutra ó un sugeto residente en un pais estranjero, se presumia tener el ánimo de permanecer alli *animo manendi;* y si la guerra viene á poner su nacionalidad en cuestion, tiene lugar para esplicar las circunstancias de su residencia. En cuanto á las otras reglas de los tribunales de presas de Inglaterra, particularmente aquellas que establecen la

nacionalidad de una persona segun la interpretacion de su residencia ó la naturaleza particular de su comercio, la corte no tuvo que dar en esta época su opinion, puesto que en el caso presente se resolvió que los reclamantes habian adquirido un derecho de domicilio en Inglaterra en la época en que comenzó la guerra entre este pais y los Estados-Unidos.

La cuestion siguiente era esta: ¿cuàles son las consecuencias en virtud de las que este domicilio adquirido pueda esponer á la persona que lo goza en caso de guerra, entre el gobierno del pais donde reside y aquel á quien debe una fidelidad permanente? Una persona neutra en esta situacion que tomase parte en las hostilidades con la otra nacion beligerante se le consideraria y trataria como enemigo. Pero no puede considerarse así á un ciudadano de la otra nacion beligerante, porque no podrá por ningun acto de hostilidad volverse enemigo de sí mismo estrictamente hablando, lo cual sucederia si faltase á la obediencia permanente que debe al Estado. Mas aunque él no pudiese ser considerado como un enemigo, en el sentido estricto de la palabra, se le juzga como tal por haber comprometido sus propiedades en el comercio del enemigo, con el cual está en relacion por su residencia. Este comercio se considera como ligado al enemigo, luego él lo está tambien, aunque no criminalmente, á menos que no sea cómplice en las hostilidades contra su pais natal; ó tambien que rehuse volver á él cuando se le requiera para ello. La misma regla en cuanto á la propiedad comprometida en el comercio del enemigo se aplica á las personas neutras por la misma razon. La reciprocidad de esta regla se aplica inevitablemente al súbdito de un Estado beligerante domiciliado en un pais neutro. Se considera como neutro para las dos partes beligerantes en lo relativo al comercio que sostiene con la nacion beligerante contraria y con el resto del mundo.

Mas esta nacionalidad que un hombre adquiere por la residencia puede prescindir de ella para adquirir nuevamente la de su pais natal, ó dejar la del pais donde reside por ir á buscar otra. No puede disputarse la sabiduría de esta regla. El hombre que ha adquirido una vez un carácter nacional por la residencia en un pais estranjero debe estar obligado á todas las consecuencias hasta que se despoje de este carácter, sea para volver á su pais natal ó para separarse *bona fide* y sin intencion de volver. Si sin ocurrir á la separacion, no consiente alguna cosa que pueda cambiar el carácter de nacionalidad adquirida por la residencia, parece muy racional que su intencion es de buena fé *bona fide*, y que no cabe duda sobre la sinceridad de ella. No debe jamas descansarse solo sobre simples declaraciones de una intencion semejante, cuando están contrariadas ó al menos puestas en duda por la continuacion de la residencia que imprime ese carácter. Ellas pueden haber sido hechas para engañar, ó si se hicieron con sinceridad puede ser que no hayan sido jamas ejecutadas. Y aun la misma parte que las hace no debe estar ligada por ellas, porque puede encontrar razones que la hagan cambiar su determinacion y pedir permiso para hacerlo. Mas cuando acompaña sus declaraciones con actos indudables y que no pueden dejar de llevarse á efecto, entonces se tiene el mayor grado de evidencia que pueda requerirse en el caso. ¿No seria mas conveniente que los tribunales de las naciones beligerantes rehusasen á toda persona el derecho de usar de un carácter equívoco, para dejarle escoger lo que conviniere mas á su negocio si su residencia fuese puesta en cuestion? Si la propiedad de un individuo es aprehendida durante el comercio con el enemigo, ¿le será permitido librarse de la confiscacion alegando que tenia ánimo de retirarse del pais del enemigo para volver al suyo; que por ser neutro puede muy bien hacerse allí el comercio

legal? Si la guerra existe entre el pais de su residencia y su pais natal y su propiedad fuese embargada por uno ú otro, ¿no podia decir en el primer caso que era súbdito del pais que lo habia aprehendido, y en el segundo que era súbdito nativo del pais que lo habia capturado, puesto que habia manifestado la intencion de volver á su pais natal, y de esta manera eludir los derechos de las dos naciones beligerantes? Es necesario, por lo tanto, tomar precauciones contra tales incompatibilidades y contra los fraudes de tales pretensiones; si ellas estuviesen toleradas, sancionarian la adopcion de la regla mencionada. ¿Qué principio sano podria establecer la distincion entre una persona neutra y un súbdito de una de las naciones beligerantes domiciliado en el pais de la otra al comenzar la guerra? La propiedad de cada uno de ellos que se encuentra comprometida en el comercio de su pais adoptivo, les pertenece antes de la guerra en su calidad de súbditos de este pais todo el tiempo que quieran mantener allí su domicilio; y cuando entre este pais y cualquiera otro se encienda una guerra, por la cual las dos naciones y todos sus súbditos vienen á ser enemigos los unos de los otros, esta propiedad, que era antes de un amigo, pertenece ahora á aquel que por razon de la misma propiedad ha venido á ser un enemigo.

Esta doctrina de los tribunales de derecho comun y de los tribunales de presas de Inglaterra está fundada, lo mismo que la doctrina mencionada en el primer capítulo, sobre el derecho internacional, y se estima como fuertemente apoyada en la razon y en la justicia. Se puede preguntar: ¿por qué la propiedad de los súbditos enemigos no estará espuesta al derecho de represalias y de guerra, mientras que el propietario conserva su domicilio adquirido, ó, para hablar como Grocio, continúa con una residencia perpetua en el pais del enemigo? Estando ligados antes de la guerra y durante ella, por su residencia, á la

sociedad de que son miembros, deben estar sometidos á las leyes del Estado y á la obediencia de éste. Están obligados á defenderlo (á escepcion del súbdito que tal obligacion lo armaria contra su pais natal), en recompensa de la proteccion que les ha acordado y los privilegios que las leyes les conceden como súbditos. La propiedad de tales personas, como la de los súbditos nativos, debe considerarse como los bienes de la nacion *respecto de otros Estados*. Ella pertenece de cualquiera manera al Estado, por el derecho que éste tiene sobre los bienes de sus ciudadanos, que forman parte de la suma total de sus riquezas y aumentan su poder (Vattel, liv. I, ch. XIV, § 182). "En las represalias, continúa el mismo autor, se ocupan los bienes de los súbditos como se ocuparian los del Estado ó del soberano. Todo lo que pertenece á la nacion está sujeto á las represalias, escepto aquello que está confiado á la fé pública." Ahora, si una residencia permanente hace del individuo un súbdito del pais donde esté establecido todo el tiempo que permanece allí y somete su propiedad á las leyes de represalias, como que forma parte de la propiedad de la nacion, será difícil sostener que las mismas consecuencias no tengan lugar en el caso de una guerra abierta y pública, ya sea entre el pais adoptivo y el pais natal de las personas así domiciliadas, ya sea entre el primero de estos paises y cualquiera otra nacion. Si la separacion ó el principio de ella *bona fide*, pueden por sí solas cambiar una nacionalidad adquirida por el domicilio, y si este cambio puede tambien verificarse al tiempo de emprender el viaje ó al de aprehenderse la propiedad perteneciente á una persona así domiciliada, en su carácter de súbdito, ¿qué habrá que impida ó pueda impedir el que se aprehenda por los cruceros del pais natal la propiedad de aquel que al momento de la aprehension quiera continuar residiendo en el pais beligerante adverso?

Se dice que deberia dejarse á un nativo ó á un súbdi-

to naturalizado en un pais, que fuera sorprendido en el punto donde tuviese su domicilio por una declaracion de guerra, el tiempo necesario para escoger entre continuar allí su residencia ó retirarse para el pais á quien debiese una fidelidad permanente, y que hasta tanto no hiciera esta eleccion su propiedad no deberia ser aprehendida por los cruceros del último Estado. Esta doctrina se encontró mas bien poco fundada en razon y en justicia que en derecho. En el primer caso está fundada sobre la presuncion de que la persona partiria con conocimiento, cuando antes no le era posible saber si podia ó no hacerlo. Se dice que la presuncion debe tener lugar, porque recibiendo así la noticia de la guerra, será un deber de esta persona volverse á su pais. Esta posicion no fué admitida, porque esa persona estaba en el deber de no cometer actos de hostilidad contra su pais natal y de ir en su socorro aun cuando no hubiese sido llamada. No hay nacion alguna imbuida en sentimientos de justicia, que á causa de los principios templados del derecho de gentes, pretenda exigir de este individuo que tome las armas contra su pais natal, ó le rehuse el permiso de retirarse cuando él quiera, si no es en virtud de circunstancias particulares que en un momento crítico pudieran por esta concesion poner en peligro la seguridad pública. El derecho de gentes convencional está conforme con estos principios. Y es muy comun estipular en los tratados, que los súbditos de cada parte podrán retirarse con su propiedad ó permanecer allí sin ser inquietados. Cuando se les deja en libertad de escoger por ellos mismos, y han hecho ya su eleccion, pueden reclamar el derecho de gozar de ella en virtud del tratado. Pero hasta que no hagan esta eleccion, el primer carácter continúa sin cambiarse. Si la propiedad de un individuo se encuentra en plena mar empleada en el comercio de su patria adoptiva, y obtiene de los cruceros de la otra nacion beligerante el per-

miso de pasar libremente, puesto que su dueño al tener noticia de la guerra, puede escoger el volverse á su patria: ¿qué deberá hacerse si el propietario escoge permanecer donde está? Porque si esta propiedad es aprehendida y puesta inmediatamente en juicio, debe esperarse, segun la doctrina citada, á que el interesado haga la eleccion y se tenga noticia de ella. En fin, en el punto en cuestion se aplicaria la doctrina segun las circunstancias del que reclamase el beneficio, de manera que siempre ganaria y nunca perderia nada. Si el propietario, despues de hecha la aprehension, juzga que le conviene mas permanecer donde está domiciliado, su propiedad embarcada antes de que él hiciese la eleccion, quedará sana y salva; y si encuentra razones que le decidan á volver á su pais, con mucho mas motivo su propiedad quedará sana y salva. Ya sea que él se quede ó se vuelva su propiedad siempre estará segura. La doctrina que produce consecuencias tan contradictorias no solo no está sostenida por ninguna autoridad, sino que violaria de una manera positiva los principios establecidos mucho tiempo ha en los tribunales de presas de Inglaterra; principios que, sin fuertes razones que los hiciesen inaplicables en América, no deberian ser desechados por la corte. La regla era, pues, que el carácter del propietario durante la guerra no podia cambiarse *in transitu* por ningun acto de la parte, posterior á la aprehension. La misma regla podia estenderse mas: en cuanto á su justicia, seria inútil hablar respecto de su mayor estension; pero podria afirmarse seguramente que el cambio no podia ni debia verificarse por la eleccion del propietario, manifestada con posterioridad á la captura, y mucho menos todavia despues que hubiese tenido conocimiento de ella por las razones siguientes: la captura estaba ya hecha y era conocida. Se permite al propietario deliberar si tiene intencion de permanecer en su pais adoptivo ó en el natal. Si la captura fué hecha

por el primero, él haria por hacerse súbdito de este pais; y si fué hecha por el último, querria serlo de éste: una situacion tan privilegiada ¿podia admitirse por las dos partes beligerantes? ¿Podria ser bueno el sistema legal que concediese al individuo adherirse á una de las partes beligerantes y aun dejar á su arbitrio el que aumentase ó disminuyese la riqueza en una situacion tan anómala, que podria considerarse como revestida de los privilegios de un neutro entre ambas partes beligerantes? Esta idea sobre el estado temporal de neutralidad impreso á un súbdito de cualquiera de las partes beligerantes, y la exencion que resulta de que su propiedad no pueda ser aprehendida ni por una ni por otra parte hasta que no haya tenido conocimiento de la guerra y hecho su eleccion, ha sido siempre una teoría nueva, y parece, segun el argumento de la corte, que debe su orígen á un rigor supuesto á que la espondria la doctrina contraria. Mas si las razones empleadas por ese súbdito eran buenas, semejante rigor no podia existir, porque si antes de hacer su eleccion, su propiedad que se halla en el Océano está sujeta á ser aprehendida por los cruceros de su pais natal abandonado por él, ella no solo está exenta de ser aprehendida por los de su pais adoptivo, sino que tambien se halla bajo su proteccion. El privilegio se supone igual en cuanto á las desventajas, y por consiguiente es justo. El doble privilegio reclamado es bastante irracional para que pueda concederse (1).

§ 18. Negociantes residentes en el Levante.

El carácter nacional de los negociantes residentes en Europa y en América se deriva de el del pais que habiten. En las partes orientales del mundo, los europeos que trafican bajo el abrigo y proteccion de las factorías que se han fundado allí toman su carácter nacional de la asociacion bajo la cual viven y hacen su comercio; esta

(1) Cranch's *Reports*, vol. VIII, p. 277 The Venus.—Wheaton's *Reports*, vol. I. p. 54, The Mary and Susan.

distincion nace de la naturaleza y costumbres del pais En las partes occidentales del mundo, los comerciantes estranjeros se mezclan en sociedad con los del pais. Su ingreso y mezcla les son permitidos; ellos están incorporados en toda su estension. Mas en el Este mucho tiempo ha se ha conservado un carácter distinto y sin mezcla; los estranjeros no están admitidos en el cuerpo y masa de la nacion: ellos permanecen estranjeros como lo fueron sus padres. Respecto á los establecimientos en Turquía, los tribunales ingleses de presas, durante la guerra con Holanda, declararon que un comerciante que conducia unas mercancías á Esmirna, bajo la proteccion del consulado holandes, debian considerarse como holandesas, y su propietario á perderlas como si fueran del enemigo. En China, y generalmente por todo el Oriente, las personas admitidas en una factoría no se reconocen bajo su nacionalidad particular, ni tienen permiso para tomar el carácter nacional del pais, sino que se consideran solo con el de la asociacion ó factoría.

Pero estos principios no se consideran aplicables á los vastos territorios ocupados por los ingleses en el Indostan, porque como ha observado Sir W. Scott, "aunque la soberanía del Mogol avance de tiempo en tiempo para los negocios políticos, esta soberanía no es otra cosa que una quimera, que en nada tiene que ver con los reglamentos de estos establecimientos. La Gran-Bretaña ejerce el poder de declarar la guerra y la paz, lo cual es la prueba mayor de su soberanía actual, y si la alta y celeste soberanía del Gran-Mogol desciende alguna vez de las nubes, como sucede por razones de política, ella no se mezcla en manera alguna con la autoridad actual, que la Inglaterra y la compañía de las Indias orientales, creada allí, ejercen con toda plenitud. Los comerciantes residentes en aquel lugar se consideran como súbditos ingleses" (1).

(1) Robinson's *Admiralty Reports*, vol III, p. 12. The Indian Chief.

§. 19. Casa de comercio en el pais del enemigo.

En general la nacionalidad de una persona neutra ó enemiga se determina por su domicilio. Pero la propiedad de una persona puede adquirir un carácter hostil independientemente del carácter nacional de ella, y que se deriva de su residencia. Así es que la propiedad de una casa de comercio establecida en el pais del enemigo se considera susceptible de captura y de ser condenada como presa. Esta regla no se aplica á un caso que tenga lugar al comenzar la guerra, con relacion á las personas que durante la paz habian ordinariamente mantenido un comercio en el pais del enemigo sin residir allí, y que por consiguiente pueden suspenderlo en tiempo oportuno. Pero si una persona entra en una casa de comercio en el pais del enemigo, ó continúa sus relaciones durante la guerra, ella no puede ponerse á cubierto por la simple residencia en un pais neutro (1).

§. 20. Reciprocidad de la regla adoptada en casos semejantes.

La reciprocidad de esta regla de los tribunales ingleses de presas, que ha sido adoptada tambien por los de América, no se estiende al caso de un comerciante residente en pais enemigo y que tenga parte en una casa de comercio en un pais neutro. Su residencia en el pais neutro no protegerá tampoco la parte que tenga en la casa situada en el del enemigo, aunque su residencia en él condenará á su parte en una casa establecida en pais neutro. Es imposible no ver en esta falta de reciprocidad fuertes signos de parcialidad por los intereses de aquellos que hacen las aprehensiones, parcialidad que es casi inseparable de un código de presas creado por una legislacion judicial en un pais beligerante, y propia para aumentar los esfuerzos marítimos (2).

(1) Robinson's *Admiralty Reports*, vol. I, p. 1, The vigilantia. Vol. II, p. 255 The Susa. Vol. III, p 41, The Portland. Vol. V, p. 2, 97, The Jonge Classina.—Wheaton's *Reports*, vol. I, p. 159, The Antonia Johanna. Vol. IV, p. 105, The Friendschaft.

(2) M. Chief Justice Marshall, Cranch's *Reports*, vol. VIII, p. 253, The Venus.

Los productos de una colonia ú otro territorio del enemigo deben considerarse como una propiedad hostil en cuanto que pertenecen al propietario del suelo, cualquiera que sea su carácter nacional en cuanto á otros puntos, y cualquiera que sea tambien el lugar de su residencia. §. 21. Productos del territorio enemigo, considerados como hostiles en tanto que pertenezcan al propietario del terreno, cualquiera que sea su nacionalidad y su domicilio personal.

Esta regla de los tribunales de presas ingleses, fué adoptada por la corte suprema de los Estados-Unidos durante la guerra con la Gran-Bretaña en el caso siguiente. La isla de Santa Cruz, que pertenecia al rey de Dinamarca, fué sometida durante la última guerra por las armas de S. M. B. Adrian Benjamin Bentzon, oficial del gobierno danés y propietario de terrenos en esta isla, se separó de allí cuando ella se rindió, y despues se fué á residir á Dinamarca. La propiedad de los habitantes estaba asegurada por la capitulacion, y él conservaba la suya bajo la direccion de un administrador, quien embarcó treinta barriles de azúcar á bordo de un buque ingles, y los mandó á una casa de comercio de Lóndres por cuenta y riesgo del propietario. Durante su viaje el buque fué capturado por un corsario americano y puesto en tela de juicio. La azúcar fué condenada como presa de guerra por el tribunal inferior, y la sentencia se confirmó en grado de apelacion por la corte suprema.

Esta al pronunciar su fallo dijo: que se habian suscitado algunas dudas sobre si la isla de Santa Cruz, que estaba en poder de la Gran-Bretaña, podria verdaderamente considerarse como posesion inglesa; pero que esa duda carecia de fundamento. Aunque las adquisiciones hechas durante la guerra no se consideraban como permanentes hasta tanto no se confirmaban por tratados, no obstante, todo asunto de comercio ó de guerra se consideraba como que dependia del dominio de la nacion conquistadora mientras que ella retenia la posesion y el gobierno. La isla de Santa Cruz, despues de la capitula-

cion, permaneció en poder de los ingleses hasta que le fué devuelta á Dinamarca.

Que en el caso presente se trataba de saber si el producto de un plantío de esta isla, embarcado por el mismo propietario, que era danés y residia en Dinamarca, deberia considerarse como ingles, y por lo tanto su propiedad debia pertenecer al enemigo.

Al argüir sobre esta cuestion el reclamante habia propuesto dos puntos. A bordo, decia él, el caso no debe estar comprendido en la regla aplicable á los cargamentos que vienen de un pais enemigo, como lo han espuesto los tribunales ingleses de almirantazgo: ademas, esta regla no ha sido justamente establecida por estos tribunales, por consiguiente no será adoptada por los de los Estados-Unidos.

1.º ¿La regla sentada por los tribunales ingleses de almirantazgo abrogará este caso? La corte cree que el del *Fénix* era precisamente idéntico. En este caso un buque fué aprehendido en su viaje de Surinam á Holanda, y una parte del cargamento fué reclamada por personas residentes en Alemania, pais neutro puesto que se trataba de sus establecimientos en Surinam. Los que habian hecho la aprehension consideraban la ley como enteramente aplicable al caso; y los que la reclamaban, aunque conocian la justicia sobre este punto, querian poner la cuestion fuera de la regla general y colocarla bajo la proteccion del tratado de Amiens. Al pronunciar su fallo Sir W. Scott, espone de esta manera la regla general: "Ciertamente nada habrá mas decidido ni mas declarado que el principio de este tribunal y el de la corte suprema, sobre este punto importante, de que la ley establece que la posesion del suelo imprime al propietario la nacionalidad del pais, cuando se trate del trasporte de sus frutos á otro Estado, cualquiera que sea el lugar de la residencia del propietario. Lo cual ha sido tantas veces decidido, que no pue-

de ya ponerse á discusion; ni en el dia puede ya caber duda alguna sobre este punto de derecho" (1)

Despues, en el caso del *Vrow Anna Catharina*, Sir W. Scott espone la regla y da la razon. "Está fuera de duda, dice, que hay ciertas transacciones tan esencial.y fundamentalmente nacionales, que ellas imprimen un carácter nacional con total independencia de la paz ó de la guerra y del lugar de la residencia de las partes. El producto de la siembra de una persona, hecha en la colonia del enemigo, aunque embarcada en tiempo de paz, puede considerarse como propiedad del enemigo, por la razon de que el propietario se ha incorporado á los intereses permanentes de la nacion, como tenedor del suelo, y que debe considerársele como que forma parte de este pais en esta transaccion particular, independientemente de su residencia y de su ocupacion personal" (2).

Se sostiene que esta regla, emitida con tanta precision, no comprende al reclamo hecho por M. Bentzon, puesto que él "no estaba unido á los intereses permanentes de la nacion." Habia adquirido la propiedad cuando Santa Cruz era colonia danesa, y retirádose cuando habia pasado á poder de los ingleses.

Esta distincion no pareció á la corte bien fundada. La identidad ó carácter nacional del propietario con la del suelo, en esta transaccion particular, no está fundada sobre las disposiciones en virtud de las que ha adquirido el suelo, ó sobre su carácter general de nacionalidad. La adquisicion de terrenos en Santa Cruz ligaba al reclamante por lo que hace á la suerte de estos terrenos y á la de la isla, cualquiera que fuese su destino. Cuando ella pertenecia á Dinamarca, el producto del suelo, mientras que no fuese vendido ó enagenado, era, conforme á esta re-

(1) Robinson's *Admiralty Reports*, vol. V, p. 21 The Phoenix.

(2) Robinson's *Admiralty Reports*, vol. V, p. 167, The Vrow Anna Catharina.

gla propiedad danesa, cualquiera que fuese el carácter general de nacionalidad del propietario particular. Cuando pasó al poder de los ingleses el suelo y sus productos, mientras que no se vendian, eran ingleses. El carácter comercial ó político de M. Bentzon, no podia, segun esta regla, afectar esta transaccion particular. Aunque estaba incorporado por lo que hace á su carácter general de nacionalidad á los intereses permanentes de Dinamarca, lo estaba tambien con relacion á sus siembras de Santa Cruz á los intereses permanentes de esta isla, en la época que perteneció á los ingleses; y aunque como danés estaba en guerra con la Gran-Bretaña y era enemigo de ella, como propietario en Santa Cruz sucedia todo lo contrario, puesto que podia embarcar con toda seguridad sus productos para Inglaterra.

2.° El caso, pues, está comprendido ciertamente en la regla establecida por los tribunales de presas ingleses. La cuestion siguiente es la de saber hasta qué punto esta regla seria adoptada en este pais.

El derecho de gentes es la gran fuente de donde se derivan las reglas relativas á los derechos de los beligerantes y de los neutros, que son reconocidos por todos los Estados civilizados y comerciantes de la Europa y de la América. Este derecho es en parte no escrito y en parte convencional. Para fijar el no escrito, diremos que es aquel que descansa en los grandes principios de la razon y de la justicia; pero como estos principios serian comprendidos de diferentes maneras por las distintas naciones y segun la diversidad de circunstancias, de aquí resulta que se les considere, en algunos casos, como establecidos y declarados permanentes por una serie de decisiones judiciales. Las decisiones de los tribunales de todos los paises, en tanto que están fundadas en una ley comun á todos ellos, se admiten no como autoridad, sino como por consideracion ó respeto. Las decisiones de los tribuna-

les de cada pais muestran cómo se comprende el derecho de gentes en un caso dado, y la regla que debe prevalecer.

Sin hacer comparaciones entre la equidad ó lealtad de las reglas establecidas en los tribunales de presas ingleses y las adoptadas en los de las otras naciones, hay circunstancias á nuestro juicio que dan á estas reglas un derecho que enteramente no podemos despreciar. Los Estados-Unidos, cuando formaban parte del imperio británico, tenian la misma ley de presas que Inglaterra; pero cuando se hicieron independientes adoptaron dicha ley en todo lo que era adecuado á sus circunstancias. Pero de esta relacion entre los dos paises no se podia deducir que toda mala interpretacion del derecho público, hecha por los tribunales ingleses, deberia adoptarse mejor que las reglas recientes de otros paises. Mas cuando un caso parecia evidentemente que deberia decidirse segun los antiguos principios, no se debian despreciar del todo, á menos que estos no fuesen racionales ó estuviesen fundados en una interpretacion desechada por las otras naciones.

Se ha dicho que la regla adoptada en el caso del *Fénix* era una regla reciente, puesto que solo se citaba como autoridad un caso decidido por los lores comisarios en 1783; pero no se ha asegurado que dicho caso se haya resuelto contra la práctica y opiniones antiguas. La corte no veia, pues, que hubiese otros motivos para suponerla contraria á la regla de otras naciones en un caso semejante.

La opinion de que la posesion del suelo liga de cualquiera manera al propietario y á la propiedad solo en lo relativo al suelo, era una opinion que se habia adoptado ciertamente de una manera muy estensiva; pero no por esto carecia de razon. La propiedad mueble debe seguir siempre á la persona; y su carácter, si se encuentra en el

Océano, debe depender del domicilio del propietario. Mas la tierra siempre está fija. En cualquiera lugar, pues, que pueda residir el propietario, esta tierra es hostil ó amiga, segun la condicion del pais donde ella esté situada Esta no es una alteracion estravagante del principio, porque esto no ofenderia tanto el curso de las ideas humanas, como decir que el propietario, por lo que hace á sus intereses sobre esta tierra, participa de su carácter, y que el producto de la propiedad, en cuanto á que el propietario es el mismo, está sometida á las mismas faltas de capacidad (1).

§ 22. Carácter nacional de los buques. De la misma manera y generalmente hablando, el carácter nacional de los buques depende de el del propietario, determinado por su domicilio, escepto en circunstancias particulares. Mas si un buque navega bajo el pabellon y pasaporte de un pais estranjero, se le debe considerar como que lleva el carácter nacional de dicho pais, que forma parte de su marina, y que por todos aspectos puede considerársele como buque de ese pais; porque los buques tienen un carácter particular que se les imprime por la naturaleza especial de sus títulos, y del cual se les considera siempre revestidos para todas las relaciones de interes que las personas residentes en pais estranjero puedan tener con ellos. Mas cuando el cargamento es puesto á bordo, en tiempo de paz, y registrado como propiedad estranjera, lo mismo que el buque, con el fin de hacer el contrabando, el viaje bajo el pabellon y pasaporte estranjeros, no escluye de la pena de comiso al cargamento. Se hace una distincion entre el buque que se encuentra ligado por el carácter que se le ha impuesto por autoridad del gobierno donde tiene todos sus títulos, y las mercancías cuyo carácter no depende de la autoridad del mis-

(1) Cranch's *Reports*, vol. IX, p. 191-199. Treinta barriles de azúcar: Reclamante, Bentzon.

mo Estado. En tiempo de guerra puede ser necesario un principio mas estricto; pero cuando la transaccion tiene lugar en tiempo de paz y sin temor de que haya guerra, el cargamento no debe ser envuelto en la condenacion del buque, que en estas circunstancias se considera como incorporado á la marina del pais cuyo pabellon y pasaporte lleva (1).

§. 23. Navegacion bajo el permiso del enemigo.

Hemos visto ya que ninguna relacion comercial puede haber legalmente entre los súbditos de los Estados que se hallan en guerra, esceptuando únicamente el caso en que se obtenga un permiso especial de los gobiernos respectivos. Como tales relaciones no pueden subsistir entre los súbditos de los Estados beligerantes mas que por una licencia de sus respectivos gobiernos, es evidente que la del gobierno enemigo por si sola seria ilegal si no estaba autorizada por la del otro gobierno. Porque solo al soberano poder del Estado toca calificar las consideraciones políticas que deban tenerse presentes para conceder una escepcion semejante de las consecuencias ordinarias de la guerra. Y esta licencia es aplicable no solo para las relaciones comerciales directas con el enemigo, sino tambien para hacer un viaje á un pais aliado de él, ó á un puerto neutro. En efecto, el acto mismo de agenciar y procurar una licencia del enemigo, es tener con él una relacion prohibida por las leyes de la guerra; y aun suponiendo que se haya obtenido gratuitamente, debe presumirse que tiene por objeto especial servirse de los intereses del enemigo y aprovecharse de ellos para continuar la guerra, no teniendo los súbditos del Estado beligerante derecho alguno para proporcionárselos, lo cual sucederia navegando con estos títulos de proteccion (2).

(1) Robinson's *Admiralty Reports*, vol. I, p. 1, The Vigilantia. Vol. V, p. 161, The Vrow Anna Catharina.—Donson's *Admiralty Reports*, vol. I, p. 131, The Success.

(2) Cranch's *Reports*, vol. VIII, p. 181, The Julia. P. 203, The Aurora. —Wheaton's *Reports*, vol. II, p. 143, The Ariadne. Vol. IV, p. 100, The Caledonia.

CAPITULO II.

DERECHOS DE LA GUERRA ENTRE ENEMIGOS.

CAPITULO II.

DERECHOS DE LA GUERRA ENTRE ENEMIGOS.

---

§. 1. Derechos de la guerra contra un enemigo.

En general puede establecerse que los derechos de la guerra en lo relativo al enemigo deben medirse por el objeto de ella. Para llegar á este objeto las partes beligerantes, estrictamente hablando, tienen el derecho de emplear todos los medios posibles para conseguirlo. Segun hemos visto ya en el uso antiguo del mundo, y en la opinion de algunos publicistas modernos, no hay distincion en cuanto á los medios que han de emplearse para este efecto: aun los jurisconsultos como Bynkershoek y Wolf, que vivieron en los paises mas civilizados de la Europa al principio del siglo XVIII, sostenian el principio de que todo lo que se hace contra el enemigo es legítimo, que puede destruírsele aunque esté desarmado é indefenso, que puede emplearse contra él el fraude y todo género de engaños, y que el vencedor adquiere un derecho ilimitado sobre la persona y bienes del vencido. Sin embargo, no eran esos los sentimientos ni la práctica de la Europa en la época en que estos autores escribieron, puesto que mucho antes Grocio habia inculcado los principios mas dulces y mas humanos, que Vattel corroboró en seguida y que se han adoptado por el consentimiento unánime de todos los publicistas actuales (1).

(1) Bynkershoeck *Quaestionum juris publici*, lib. I, cap. I.–Wolfius, *Jus gentium*, § 878.—Grotius, *de Jure belli ac pacis*, lib. III, cap. IV., § 5–7.—Vattel, *Droit des gens*, lib. III, chap. VIII.

§. 2. Límite de los derechos de la guerra contra la persona del enemigo.

El derecho natural no ha determinado con precision hasta qué punto un individuo puede hacer uso de la fuerza sea para defenderse contra una ofensa que se le ha hecho, sea para obtener reparacion cuando el agresor rehuse dársela, sea para castigar al ofensor. Nosotros no hemos podido encontrar mas que la regla general de que al emplear la fuerza para este fin no se ha de hacer uso de ella sino en cuanto fuese necesaria. El mismo principio se aplica á la conducta de las naciones soberanas en el estado de independencia natural que tienen las unas respecto de las otras. Ningun empleo de la fuerza es legal, si no es necesario. Un Estado beligerante no tiene, pues, el derecho de quitar la vida á los súbditos del enemigo que pueda sujetar por otros medios. Aquellos que están con las armas en la mano y que continúan haciendo resistencia legalmente se les puede dar la muerte; pero los habitantes del pais del enemigo que no están armados, ó que estándolo se someten y se rinden, no se les debe quitar la vida, porque su destruccion no es necesaria para llegar al objeto justo de la guerra. Este objeto puede conseguirse haciendo prisioneros á aquellos que son aprehendidos con las armas en las manos, ú obligarlos á dar una seguridad de que no las volverán á tomar contra el vencedor durante un tiempo limitado, ó durante la guerra. Dar muerte á los prisioneros no puede ser un acto justificable, mas que en casos estremos en que la resistencia por su parte ó por la de los que quieran libertarlos haga imposible su custodia. La razon y la opinion general de comun acuerdo demuestran que sólo la necesidad imperiosa puede justificar un acto semejante (1).

§. 3. Cambio de los prisione.

Segun las leyes de la guerra usadas aun en las naciones salvajes, los prisioneros de guerra son condenados á

(1) Rutherforth's, b. II, chap. IX, § 15.

muerte. Entre las naciones mas civilizadas de la antigüedad este uso se fué reemplazando gradualmente con el de volverlos esclavos. A esta costumbre se siguió la del rescate, que continuó en uso durante la edad media. El actual de cambiar los prisioneros no fué sólidamente establecido en Europa sino hasta el siglo XVII. Actualmente este uso no es obligatorio entre las naciones que prefieren insistir sobre el rescate de los prisioneros tomados por ellas, ó dejar á sus conciudadanos entre las manos del enemigo hasta el fin de la guerra. Los carteles de cambio de prisioneros de guerra se arreglan por convenio especial entre los Estados beligerantes, segun sus intereses respectivos ó sus miras políticas. Alguna vez se permite á los prisioneros de guerra por capitulacion el volver á su pais, bajo la condicion de no volver á servir durante dicha guerra, ó hasta que no sean debidamente cangeados. Los oficiales frecuentemente quedan libres bajo la misma condicion sobre su palabra de honor. La buena fé y la humanidad deben presidir á la ejecucion de estos convenios que tienen por objeto mitigar los males de la guerra sin destruir su objeto legítimo. Segun el uso moderno de las naciones, los comisarios tienen el permiso de residir en cada uno de los paises beligerantes para poner en ejecucion los arreglos necesarios á este efecto. La falta de buena fé en estas transacciones no puede castigarse mas que con rehusar á la parte culpable de una violacion semejante las ventajas estipuladas por el cartel; ó en el caso, que bien puede suponerse, de que se ponga al abrigo de este recurso, entonces ejerciendo las represalias ó retorsiones de hecho (1).

ros de guerra.

(1) Grotius, *de Jure belli ac pacis*, lib. III, cap. VII, § 8-9; cap. XI-§ 9-13. Vattel, *Droit des gens*, lib. III, chap. VIII, § 153 —Robinson's *Admiralty Reports*, vol. III, note, appendix. A. Correspondencia entre M. Otto, comisario frances de prisioneros en Inglaterra y el buque de transporte ingles, 1801. *Annual Register*, vol. LXIV, p. 265 (State Papers).—Wheaton, *Histoire* du droit des gens, p. 162-164.

§. 4. Personas exentas de los actos de hostilidad.

Todos los miembros del Estado enemigo pueden legalmente ser tratados como tales en una guerra pública. Mas de aquí no se sigue que todos los enemigos deban ser tratados de la misma manera. Aunque pueda legalmente destruirse á algunos de ellos, de aquí no se sigue sin embargo, que legalmente pueda destruirse á todos. Porque la regla general deducida de la ley natural es siempre la misma, de que ningun uso de la fuerza contra el enemigo es legal si no fuese necesario para conseguir el objeto de la misma guerra. La costumbre de las naciones civilizadas, fundada sobre este principio, ha considerado, pues, exentas del efecto directo de las operaciones militares, la persona del soberano y su familia, los miembros del gobierno civil, las mugeres, los niños, los hacendados, los artesanos, los labradores, los comerciantes, los hombres de letras y de ciencia, y generalmente todos los individuos públicos ó particulares ocupados en los trabajos civiles ordinarios de la vida, á menos que se les aprehenda con las armas en la mano, ó que se encuentren culpables en alguna violacion de los usos de la guerra, que les haga perder su inmunidad (1).

§. 5. Propiedad del enemigo: hasta que punto esté sujeta á captura y confiscacion.

La aplicacion del mismo principio ha limitado y restringido tambien las operaciones de guerra contra el territorio y otra propiedad del enemigo. Al momento que un Estado está en guerra con otro, tiene, segun los principios generales, el derecho de embargar toda la propiedad del enemigo, de cualquiera especie y en cualquiera lugar donde se halle, y de aprovecharse de la propiedad así tomada, bien sea destinándola para su uso ó para el de aquellos que se la han apropiado. Por el antiguo derecho de gentes, á no ser aquello que se llamaba *res sacrae*,

(1) Rutherforth's *Instit.* b. II, chap. IX, § 15.—Vattel, *Droit des gens*, lib. III, chap. VIII, § 145, 147, 159.—Kluber, *Droit des gens moderne de l'Europe*, pt. II, tít. II, sect. II, chap. I, § 245, 247.

no estaba exento de captura y de confiscacion. Ciceron ha invocado esta idea en su lenguaje metafórico y espresivo, cuando dice en su cuarto discurso contra Verres. "La victoria ha vuelto *profanas* todas las cosas *sagradas* de Siracusa." Mas en el uso moderno de las naciones, que ha adquirido ahora fuerza de ley, están exentos de las operaciones generales de la guerra, los templos de la religion, los edificios públicos afectos al servicio civil solamente, los monumentos del arte y los depósitos de la ciencia. La propiedad particular situada en el territorio está tambien exenta de confiscacion, esceptuando aquella que puede convertirse en botin en ciertos casos, como cuando se le quita al enemigo en el campo de batalla ó en las ciudades asaltadas, y esceptuando tambien las contribuciones militares que se imponen á los habitantes del territorio enemigo. Esta escepcion se estiende aun al caso de una conquista absoluta y sin reserva del pais del enemigo. En los tiempos antiguos la propiedad tanto mueble como inmueble del vencido pasaba al vencedor. Tal era la ley romana frecuentemente revindicada con una inflexible severidad, y tal fué á su vez la suerte de las provincias romanas subyugadas por los bárbaros del Norte á la decadencia y caida del imperio de Occidente. Una gran parte, desde uno hasta dos tercios de los terrenos pertenecientes á las provincias vencidas, eran confiscados y repartidos entre los conquistadores. El último ejemplo en Europa de una conquista semejante fué la de Inglaterra por Guillermo de Normandía. Desde este período entre las naciones civilizadas de la cristiandad, la conquista, aun cuando fuese asegurada por tratados de paz, no estuvo jamas acompañada de una transmutacion general ó parcial de la propiedad territorial. La propiedad que pertenecia al gobierno de la nacion vencida, pasaba al Estado vencedor, quien ocupaba igualmente el lugar del antiguo soberano en lo relativo al dominio emi-

nente. Por lo demas, la conquista no afecta en nada los derechos de los particulares (1).

§. 6. Destruccion del territorio del enemigo: ¿cuándo es legal?

Las escepciones para suavizar los derechos excesivos de la guerra, considerada como una lucha forzosa, toman todas su orígen del mismo principio original del derecho natural que nos autoriza á servirnos contra el enemigo de un grado de violencia necesaria solamente para conseguir el objeto de las hostilidades. La misma regla general que determina hasta qué punto sea legal destruir á los enemigos servirá de guia para juzgar hasta qué punto sea permitido arrasar ó permitir que se destruya su pais. Si este medio es necesario para llegar al justo objeto de la guerra, puede emplearse legalmente; mas no sucederá así para cualquiera otro objeto. Así, pues, si no podemos contener los avances de un enemigo, ni socorrer nuestras fronteras, ó si no podemos acercarnos á una ciudad que él quiera atacar sin devastar el territorio intermedio, el caso estremo puede justificar el recurrir á estas medidas que el objeto ordinario de la guerra no autoriza. Si el uso moderno ha sancionado otras escepciones se les encontrará tambien en el derecho de represalias ó retorsion de hecho. El código internacional está enteramente fundado sobre la reciprocidad. Las reglas que él prescribe se observan por una nacion en la confianza de que ellas lo serán igualmente observadas por las demas. Cuando se violan, pues, los usos establecidos de la guerra por un enemigo y que no hay otros medios para castigar sus excesos, la nacion que los sufre puede justamente recurrir á las represalias, á fin de obligarlo á que vuelva á la observancia de las leyes que ha violado (2).

(1) Vattel, *Droit des gens*, lib. III, chap. IX, § 13.—Klúber, ***Droit des gens moderne de l'Europe***, pt. II, sect. II, chap. I, § 250-253.—Martens, ***Précis etc*** lib. VIII, chap. IV, § 279-282.

(2) Vattel, liv. III, chap. VIII, § 142; chap. IX, § 166, 173—Martens, ***Precis***, etc., liv. VIII, chap. IV, § 272-280.—Klúber, pt. II, tit. II, sect. II, chap. I, § 262-265.

La última guerra entre los Estados-Unidos y la Gran-Bretaña ha sido marcada por una serie de medidas destructoras por parte de esta última, dirigidas contra las personas y las propiedades, hasta comprender á aquellas que el uso general de las naciones civilizadas ha considerado exentas de todo acto hostil. Se han querido justificar estas medidas, haciéndolas aparecer como actos de represalias por excesos semejantes cometidos sobre las fronteras del Canadá por las fuerzas americanas, en una nota dirigida al secretario M. Monroe por el almirante Cochrane, comandante de las fuerzas navales inglesas en la estacion de la América Septentrional, fechada á bordo de su buque en la ribera de Patuxent el 18 de Agosto de 1814. En esta comunicacion se dice: que el almirante ingles habia sido llamado por el gobernador general del Canadá para poner en ejecucion las medidas de represalias contra los habitantes de los Estados-Unidos, por la odiosa destruccion cometida por su armada en el alto Canadá, y que era de su deber dar á las fuerzas navales que mandaba la órden de destruir y devastar todas las ciudades y cantones de la parte que fuesen atacables.

Discusion sobre este punto, entre el gobierno americano y el gobierno inglés, durante la última guerra.

En la respuesta del gobierno americano á esta comunicacion, fechada en Washington el 6 de Setiembre de 1814 se espuso: que el gobierno habia visto con la mas grande sorpresa que ese sistema de devastacion practicado por las fuerzas inglesas, y tan manifiestamente contrario á los usos de la civilizacion, fuese establecido bajo el pié de represalias. Que los Estados-Unidos siempre que habian sido estrechados á entrar en guerra con la Gran-Bretaña, se habian resuelto á hacerla conforme á los principios de la humanidad y á las relaciones amistosas que deseaban se conservarán entre las dos naciones al restablecimiento de la paz. Que sin embargo ellos veian no se habia adoptado por el gobierno inglés un espíritu justo y humanitario. Sin insistir en las deplora-

bles crueldades cometidas por los salvajes indígenas á invitaciones de los ingleses en la ribera Raisin, crueldades que no habian sido jamas desaprobadas ni reparadas, el gobierno americano se referia muy particularmente en la nota citada, á la odiosa devastacion cometida en 1813 en el *Havre de Gracia* y en *Georgetown* en la bahía de *Chesapeake*. Estas ciudades fueron quemadas y destruidas por las fuerzas navales inglesas hasta arruinar á los habitantes inermes, que veian con asombro que no recibian de las leyes de la guerra ninguna proteccion para sus propiedades. En la misma época se vieron escenas de invasion y de pillaje, dirigidas por la misma autoridad á todo lo largo del costado de Chesapeake, hasta el punto de causar los desastres privados mas graves, y con circunstancias que justificaban el supuesto, de que la venganza y la codicia, mas bien que el objeto honroso que debian tener las acciones hostiles de un enemigo magnánimo, habian precedido á su ejecucion. La última destruccion de las casas del gobierno de Washington, era otro acto que necesariamente se presentaba bajo el mismo punto de vista. En las guerras de la Europa moderna no se podria citar ningun ejemplo de esta especie, aun entre las naciones mas hostiles las unas á las otras. En el transcurso de estos diez últimos años, las capitales de las principales potencias del continente europeo habian sido conquistadas y ocupadas alternativamente por los ejércitos victoriosos de cada una de ellas, y no se habia visto ningun ejemplo de tan odiosa é inicua devastacion. Seria necesario remontarse á los siglos bárbaros para hallar unos actos como los de que se queja el gobierno americano.

Aunque fuesen necesarios estos actos de desolacion, si el gobierno no estuviese estrechado á adoptarlos por la necesidad de las represalias, ninguna otra razon habria que pudiese autorizarlos.

El incendio de la ciudad de *Newark* en el alto Canadá, posterior á los primeros ultrajes de que se ha hablado, no se ejecutó por el principio de represalias. La ciudad de *Newark* tocaba al fuerte de San Jorge, y su destruccion se justificó por los oficiales que la mandaron bajo el pretesto de que era necesaria para las operaciones militares de aquel lugar. El acto, sin embargo, fué desaprobado por el gobierno americano. El incendio que tuvo lugar en *Long Point*, no lo autorizó el gobierno, y la conducta del oficial se sometió al exámen de un tribunal militar. En cuanto al incendio de *Saint David*, cometido por los vagabundos, el oficial que mandaba este punto fué depuesto sin juicio, por no haberlo impedido.

El gobierno americano espuso que estos hechos eran ademas poco compatibles con las órdenes que se habian dado á los comandantes de mar y tierra; que el carácter humanitario bien conocido de la nacion americana no le permitia adoptar el sistema de los ingleses. Este gobierno por respeto á sí mismo y á los principios que ha considerado siempre como sagrados, debia desaprobar siempre, y con justicia, una guerra tan odiosa como cruel é inicua. Cualesquiera que hayan sido las irregularidades, no autorizadas por él, y en que hayan incurrido sus tropas está pronto, tratándose de los principios de una obligacion eterna y sagrada á desaprobarlas, y en cuanto fuese practicable á repararlas. Mas en el plan de guerra de desolacion que la nota del almirante Cochrane hacia conocer con tanta claridad y que trataba de escusarse por una justificacion tan completamente desnuda de fundamento, el gobierno americano descubria un espíritu de hostilidad profundamente arraigado, cuya existencia no podria creer sin la evidencia de un hecho semejante, y que no pensó hubiese podido arrojarlo hasta el estremo que ha adoptado para la reparacion de las injurias, cualquiera que fuese la naturaleza de ellas; estremo que el derecho de gen-

tes no permite empleen las fuerzas de mar ó de tierra de una nacion contra otra. El gobierno estaria siempre pronto á entrar en arreglos recíprocos. Mas si el gobierno ingles perseveraba en un sistema de desolacion tan contrario á las miras y á la práctica de los Estados-Unidos, tan despreciado por la humanidad y que repugna tanto á los sentimientos y á los usos del mundo civilizado, y que causa penas tan profundas, él encontraria la resolucion y la constancia de un pueblo libre, combatiendo en una justa causa por sus derechos esenciales y sus mas caros intereses.

En la respuesta del almirante Cochrane á la comunicacion citada, fecha 19 de Setiembre de 1814, dijo: que él no tenia autorizacion alguna de su gobierno para entrar en ninguna especie de discusion relativa al punto contenido en esa nota; que no tenia esperanza de que se le autorizase para revocar esta órden general; que habia recibido ya la sancion de una peticion subsecuente del gobernador general del Canadá; y que hasta no recibir nuevas instrucciones de su gobierno las medidas que habia adoptado debian subsistir, á menos que no se hiciese una reparacion á los del Canadá por las injurias que habian resentido con los ultrajes cometidos por las tropas de los Estados-Unidos (1).

La desaprobacion del incendio de Newark por el gobierno americano se comunicó al gobernador general del Canadá, quien respondió el 10 de Febrero de 1814 que le era muy satisfactorio haber sabido que tal suceso tuvo lugar sin la autorizacion del gobierno americano, á cuyos sentimientos tributaba el honor debido; que si algunos ultrajes habian succedido á la destruccion odiosa é inicua de Newark, pasando los límites de justas represa-

(1) Correspondencia entre el secretario Monroe y el almirante Cochrane, *American State Papers*, fol. edit. vol. III, p. 693 et 694.

lias, debian atribuirse á la influencia de las pasiones irritadas por parte de las desgraciadas víctimas de este acontecimiento, las que no habia sido posible contener; que era poco conforme á las disposiciones del gobierno ingles y aun á las del de los Estados-Unidos adoptar con ánimo deliberado ningun plan de hostilidades que tuviese por objeto la devastacion de la propiedad particular.

En estas circunstancias la destruccion del Capitolio, del palacio del presidente y otros edificios públicos de Washington en Agosto de 1814, no pudo ser considerada por todo el mundo mas que como una falta injustificable de las leyes de la guerra civilizada. En el debate que tuvo lugar en la cámara de los comunes, el 11 de Abril de 1815 sobre el tratado de paz con los Estados-Unidos, Sir James Mackintosh acusó á los ministros de haber obrado con lentitud para hacer las negociaciones del Gand, lentitud que no podia esplicarse, dice él, sino con la miserable política de prolongar la guerra con objeto de dar un golpe sobre la América. El deshonor de la lucha naval á resultas de los sucesos equilibrados entre la flota inglesa y la marina naciente de América, debia ser rechazado de parte de los ingleses por la prolongacion de la guerra y por el triunfo de sus armas sobre el continente americano. Fatalmente para ellos esta ocasion se tardó bastante. Si el congreso se hubiera reunido en Junio habria sido imposible que hubiesen mandado las órdenes para atacar á Washington. Habrian estado al abrigo de este suceso, que él consideraba como mas vergonzoso y mas desastroso que el peor defecto. Este era un suceso que hizo de su poder naval un objeto de odio y de alarma para la Europa entera. Que predispuso al pueblo americano para que en cualquier evento se uniese á los enemigos de la Inglaterra. Era un atentado que habia exasperado á un pueblo y á un gobierno los menos débiles que se pudieran

encontrar en los anales de la guerra. Era ademas inútil para llenar todo objeto justificable en la guerra actual: y lo era ademas para toda mira prudente de una política previsora. Era un ataque no contra la fuerza ó los recursos de un Estado, sino contra el honor nacional y las afecciones públicas de un pueblo. Despues de veinticinco años de guerra, la mas violenta en la que cada gran capital del continente europeo habia sido perdonada, y puede decirse que respetada por los enemigos, estaba reservado á la Inglaterra violar toda esta cortesia (con desdoro de la dignidad nacional que aun en medio de la enemistad manifestaba el respeto que las naciones deben tenerse entre sí), organizando una espedicion dirigida principalmente á destruir los palacios del gobierno, los salones de las cámaras, los de los tribunales de justicia, los archivos y los documentos históricos: objetos que entre las naciones civilizadas están exentos del estrago de la guerra, y asegurados hasta donde es posible contra sus operaciones accidentales, puesto que no contribuyen para nada á las hostilidades, sino que mas bien están consagrados á los efectos de la paz y sirven á los intereses comunes y perpetuos de toda sociedad humana. El juzga como circunstancia agravante de esta medida atroz, el que los ministros se esforzasen en justificar la destruccion de una capital distinguida como una represalia de algunas violencias cometidas en el alto Canadá por los oficiales americanos subalternos, no autorizadas y desaprobadas por su gobierno. Para que sea justa una represalia se requieren pruebas manifiestas del ultraje, evidencia de que el gobierno contrario se ha rehusado á hacer una reparacion, y en fin, que haya proporcion entre la ofensa y el castigo. Aquí no habia evidencia del ultraje, ninguna prueba de que se rehusase la reparacion, y por lo tanto estaba demostrada la excesiva y monstruosa injusticia de querer llamar á este procedimiento un acto de represalia.

El valor de una capital no debe estimarse por sus casas, tiendas y boticas. Consiste principalmente en aquello que no tiene precio. No es ciertamente la magnificencia ó elegancia de sus monumentos la que lo hace mas apreciable á un pueblo generoso. Este pueblo la mira con afeccion y orgullo como que es el asiento de la legislacion, el santuario de la justicia pública, y está al mismo tiempo ligada con la memoria de recuerdos pasados y en ella fundan sus delicias y sus mas grandes esperanzas de grandeza para el porvenir. Poner estos sentimientos respetables de un gran pueblo que están santificados por el nombre ilustre de Washington al nivel de una media docena de barracas, asiento temporal de un gobierno provincial, era un acto de intolerable insolencia y que implicaba un desprecio no solo de los sentimientos de América sino del sentido comun del género humano (1).

Restitucion de obras del arte por el museo del Louvre de Paris en 1815 á los paises de donde habian sido tomadas, durante las guerras de la revolucion francesa.

Cuando la invasion de la Francia por las potencias aliadas de Europa en 1815 se hizo la restitucion violenta de las pinturas, estátuas y otros monumentos del arte recogidos en los diferentes paises conquistados durante las guerras de la revolucion francesa y depositados en el museo del Louvre. Las bases que se adoptaron para estas medidas están plenamente esplicadas en una nota dirigida por el ministro ingles lord Castlereagh á los ministros de las otras potencias aliadas en Paris el 11 de Setiembre de 1815. En esta nota espuso el plenipotenciario ingles, que á consecuencia de las representaciones que se habian hecho al congreso reunido en aquella capital por el Papa, el gran duque de Toscana y el rey de los Paises-Bajos, reclamando por la intervencion de las potencias aliadas la restitucion de las estátuas, pinturas y otras obras del arte de que sus Estados respecti-

(1) *Débats parlamentaires* d'Hansard, vol. XXX, p. 526 et 527.

vos habian sido sucesivamente despojados por el último gobierno revolucionario de la Francia, contrariando todos los principios de justicia y los usos de la guerra moderna, este embajador, refiriéndose á las consideraciones de su corte, habia recibido del príncipe regente la órden de someter á la deliberacion de los aliados las observaciones siguientes sobre este interesante asunto.

Era la segunda vez que las potencias de Europa habian estado obligadas á intervenir en los negocios de Francia para asegurar la libertad y la tranquilidad del mundo. Dos veces sus ejércitos habian estado en posesion de la capital del Estado, en la que estaban reunidos estos despojos de la Europa. El soberano legítimo de la Francia, como se ha dicho antes, estaba bajo la proteccion de estos ejércitos, para poder subir á su trono y negociar para su pueblo una paz con los aliados, cuya indulgencia no podian alcanzar ni la conducta de ese mismo pueblo con su rey, ni la que habia observado con las demas naciones. Los sentimientos mas puros de consideracion para Luis XVIII, la deferencia hácia su antigua é ilustre casa, y los respetos debidos á su desgracia, habian guiado invariablemente las determinaciones de los aliados. Su conducta la habian probado ya en 1814 cuando hicieron el tratado de Paris, en el cual se puso por base la conservacion de la Francia en su completa integridad; y todavia despues, cuando el último acontecimiento hicieron nuevos esfuerzos para combinar definitivamente los intereses materiales de la Francia con un sistema de precaucion temporal, bastante equitativo para atender á la seguridad de sus propios súbditos. Mas seria el colmo de la debilidad y de la injusticia, y un procedimiento mucho mas propio en sus efectos, para desviar al pueblo frances de sus hábitos morales y pacíficos que para conducirlo á ellos, si los soberanos aliados, de quienes el mundo espera con ansiedad proteccion y reposo, rechazasen este principio de in-

tegridad en su aplicacion justa y liberal á las otras naciones sus aliadas (y especialmente á las naciones débiles y escasas de recursos), principio que estaban ellas por segunda vez en posesion de acordar á una nacion despues de haber soportado por mucho tiempo la guerra. ¿Bajo qué principio la Francia podia despues de una guerra semejante intentar quedarse con la misma estension de territorio que poseia antes de la revolucion, y desear ademas retener los despojos del arte que habia hecho á otros paises? ¿Podria dudarse del poder de los aliados para efectuar aquello que exigian la justicia y la política? Si esto no era posible entonces, segun estos principios podrian privar á la Francia de estas adquisiciones, puesto que las conservaba como despojos que consistian en objetos de arte pertenecientes á estos territorios; objetos que todos los conquistadores modernos habian invariablemente respetado como inseparables del pais á que pertenecian.

Estas observaciones fueron ampliadas con multitud de consideraciones de una urgencia política y cuya recapitulacion es inútil, concluyendo la nota con declarar que al aplicar un remedio á este mal ofensivo, no podia adoptarse ningun término medio sin reconocer al mismo tiempo muchos despojos perpetrados á la sombra de tratados de un carácter evidentemente mas injusto que los actos de rapiña abierta y por medio de los cuales estas cosas se habian reunido. El principio de propiedad adoptado por los territorios dueños de estas obras que se habian quitado es la guia mas segura de la justicia. Quizá nada habria que tendiese mas á sentar el espíritu público de la Europa, por entonces, como este homenaje, por parte del rey de Francia, á este principio de virtud, de concordia y de paz (1).

En los debates que tuvieron lugar en la cámara de los comunes el 20 de Febrero de 1816, sobre la paz con la

(1) Martens, *Nouveau Recueil*, t II, p. 632.

Francia, sir Samuel Romilly, hablando casualmente sobre este acto, dijo: que de ninguna manera estaba satisfecho de su equidad. No es cierto que las obras del arte depositadas en el museo del Louvre fuesen quitadas como despojos de guerra. Un gran número, ó la mayor parte, habian venido á poder de la Francia por estipulaciones espresas de los tratados; y no habia que objetar que dichos tratados hubiesen sido hechos necesariamente por agresiones injustas y guerras sin principios. En efecto, habria siempre una mira entre las naciones, si los tratados no se considerasen como obligatorios porque las guerras de donde tomaban su orígen habian sido injustas, de suerte que no podria haber otro juez competente para decidir de la justicia de una guerra que la nacion misma. ¿Y podria decirse que era justo este acto, "*esta gran leccion moral*," como se le llama en este caso, por las mismas potencias que habia poseido la Francia en diferentes épocas en sus guerras injustas? Entre otros artículos sacados de Paris con pretesto de volverlos á sus legítimos dueños, se hallaban los célebres caballos de Corinto, que habian sido quitados á Venecia. ¡Pero que acto tan estraño de justicia es aquel por el cual se vuelve á los venecianos sus estátuas y no se les restituyen sus bienes de mucho valor, como son su territorio y su soberanía, que les fueron arrebatados al mismo tiempo! La razon era clara. La ciudad y el territorio de Venecia habian sido transferidos á la Austria por el tratado de Campo-Formio, y los caballos pertenecian á los trofeos de la Francia. Y la Austria, al paso que da con esto de una manera hipócrita una leccion de moral á las naciones, no solo guarda los ricos é injustos despojos que le habian tocado, sino que restituye estas espléndidas obras del arte, no á Venecia á quien se habia despojado de ellas, á Venecia antigua, independiente, republicana, sino á Venecia Austriaca, á este pais que con menosprecio de to-

dos los principios que se decia la guiaban, retenia como parte de sus dominios (1).

Los progresos de la civilizacion han ido lenta, pero constantemente disminuyendo la excesiva severidad de la guerra en tierra; mas esta severidad existe todavia en todo su rigor en la guerra marítima. En esta última, la propiedad particular del enemigo tomada en la mar ó en los puertos, es susceptible, sin distincion alguna, de ser capturada y confiscada. Esta desigualdad en las operaciones de la guerra en tierra y en mar, está justificada por el uso de considerar como botin la propiedad particular aprehendida en las ciudades que se toman por asalto. Es un hecho reconocido el que puedan imponerse contribuciones en el territorio ocupado por el enemigo, en lugar de hacer una confiscacion general de la propiedad perteneciente á los particulares. Y si el objeto de la guerra durante la conquista ó adquisicion del terreno equivale á que el territorio se considere como perdido, en la mira del vencedor está, por lo que respecta á aquellos que le están sometidos, ejercer sobre ellos estos derechos estremos en un caso particular; al paso que el objeto de las guerras marítimas es la destruccion del comercio y navegacion del enemigo, que son las fuentes de su poder naval. Y este objeto no puede conseguirse sino por la captura y confiscacion de la propiedad particular.

§. 7. Distincion entre la propiedad particular tomada en la mar ó en tierra.

El efecto de un estado de guerra legalmente declarado es poner á todos los súbditos de cada potencia beligerante en hostilidad mútua. El uso de las naciones ha modificado esta máxima no legalizando mas que los actos hostiles cometidos por aquellos que están autorizados para ello por órdenes espresas ó tácitas del Estado. Tales son las fuerzas navales y militares de la nacion regularmente comisionadas para el efecto, y todas las otras

§. 8. Cuáles son las personas autorizadas para comprometer las hostilidades con el enemigo.

(1) *Life of Romilly, edited by his Sons*, vol. II, p. 401.

que se llaman á su defensa, ó que ellas mismas tengan que defenderse, sin ninguna autorizacion espresa, en caso de urgente necesidad. Ciceron ha dicho en su libro de *Oficios:* que por el derecho *fecial* romano ninguna persona podia legalmente comprometerse en una batalla con el enemigo público sin estar alistada y haber prestado el juramento militar. Esta era una regla sancionada á la vez por la política y la religion. Los horrores de la guerra serian seguramente mucho mas graves si estuviese permitido á cada individuo de los Estados beligerantes aprehender y matar sin distincion á los súbditos del enemigo, y no quedar responsable por semejante conducta. De donde resulta que en las guerras de tierra las bandas irregulares de soldados que van á robar al campo enemigo puede tratárseles como bandidos sin ley, y no tienen derecho á la proteccion de los usos introducidos en la guerra y puestos en práctica por las naciones civilizadas (1).

§. 9. Capturas sin patente de corso.

Hay que considerar problamente como un resto de las prácticas bárbaras de aquellos siglos en que la guerra marítima y la piratería eran sinónimos, que las capturas hechas por los buques particulares sin comision se tengan por legales, no ya en el caso de defensa personal, sino aun cuando atacan al enemigo. Lo cual tiene ciertamente por objeto no solo el conceder á los aprehensores la propiedad del enemigo, sino el salvarlos de la nota de piratas, sea á los ojos de su propio gobierno, sea á los del otro Estado beligerante. La propiedad así tomada pasa al poder del gobierno como presa de guerra, ó como *derecho de almirantazgo*, que así es como se llaman estas aprehensiones en términos técnicos. El mismo principio se aplica á las capturas hechas por los buques arma-

(1) Vattel, *Droit des gens*, liv. III, chap. XV, § 223-228.—Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe*, § 267.

dos en comision contra una potencia cuando la guerra ha estallado con otra: las capturas hechas con detrimento de esta otra potencia se entregan, no á aquellos que las han hecho, sino al gobierno (1).

El uso de armar corsarios por el Estado ha sido hasta hoy sancionado por las leyes de todas las naciones marítimas como un medio legítimo de destruir el comercio del enemigo. Este medio ha sido justamente tachado de envolver grandes abusos, de que tiende á un espíritu de depredacion desleal y de encontrarse en evidente contradiccion con las maneras mas suaves de hacer la guerra, puestas en práctica sobre tierra. Se han hecho esfuerzos por hombres llenos de humanidad y de sabiduría por suprimir este uso, como incompatible con el espíritu liberal del siglo. El tratado concluido por Franklin entre los Estados-Unidos y la Prusia en 1785, por el cual se estipuló que en caso de guerra ninguna de las dos potencias armaria corsarios para perjudicar el comercio de la otra, forma un ejemplo digno de elogio y de admiracion. Pero esta estipulacion no se renovó en el tratado de 1799; y es necesario temer que mientras se toleren las capturas marítimas de la propiedad individual, este modo especial de destruir el comercio del enemigo continuará en práctica, principalmente cuando forma uno de los medios de contrabalancear la superioridad de su marina (2). §. 10. De los corsarios.

Por regla general el enemigo puede considerarse como inmediatamente despojado de su título á la propiedad que le haya sido legalmente aprehendida en tiempo de guerra, y trasladado al que hizo la captura. Este principio gene- §. 11. Título á la propiedad capturada durante la guerra.

(1) Brown's *Civ. and adm.* law, vol. II, p. 526, appendix.—Robinson's *Admiralty Reports*, vol. IV, p. 72, The Abigail.—Dodson's *Admiralty Reports*, p. 297, The Georgiana.—Spark's, *Diplomatic Correspondence*, vol. I, p. 443.—Wheaton's *Reports*, vol. II, appendix, note 1, p. 7.

(2) Vattel, liv. III, chap. XV, § 229.—Franklin's works, vol. II, p. 447, 530.—*Edimburgh Review*, vol. VIII, p. 13-15.—*North American Review*, vol. II. (N. S.), p. 166-196.—Wheaton, *Histoire du droit des gens*, p. 308.

ral está modificado en su aplicacion, tanto respecto á la propiedad mueble, como á la inmueble. En cuanto á la primera, el título se considera en lo general como perdido para el primer propietario desde que el enemigo ha adquirido una firme posesion; lo cual comunmente se considera despues de veinticuatro horas de hecha la aprehension, y de haberse conducido el botin á lugar seguro, *in fra proesidia* del vencedor (1).

§. 12. Aprehension y recobro.

Respecto á los buques y bienes capturados en la mar y recobrados en seguida, las reglas que se han de adoptar diferencían un poco de las que se aplican á otras propiedades muebles. Estas reglas dependen de la naturaleza de los diferentes casos á los que deban aplicarse. Así, pues, dicho recobro puede hacerse ó de un pirata, ó de un buque que toma la carga por comision legal, pero que no es enemigo, ó en fin, de un enemigo.

Recobro de manos de los piratas.

1.º En el primer caso no cabe duda que la propiedad debe restituirse al primer propietario, porque como los piratas no tienen derecho de hacer estas capturas el propietario no puede ser despojado de su propiedad. El ha estado solamente privado de la posesion, á la cual vuelve por el recobro. Por el servicio que se le ha prestado el buque que hizo el recobro tiene derecho á una remuneracion, conforme á lo recobrado (2).

En la ordenanza de Luis XIV sobre la marina, en el lib. 3, tit. 9 de Presas, art. 10, se previene que los buques y efectos de los súbditos ó aliados de la Francia,

(1) Grotius, *de Jure belli ac pacis*, lib. III, cap. VI, § 3; cap. IX, § 14. --Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe*, § 254.—Vattel, *Droit des gens*, liv. III, chap. XIII, § 196; chap, XIV, § 209.—Heffter *das europäische Völkerrecht*, § 136.

(2) Grotius, *de Jure belli ac pacis*, lib. III, cap. IX, § 17. Loccenius de *Jure marit*, lib. II, cap. II, núm. 4.— Brown's civ. and adm. law. vol. II, cap. III, p. 461. "Ea quæ piratæ nobis eripuerunt non opus habent postliminio; quia jus gentium illis non concedit, ut jus dominii mutari possint." (Dig. de capt. et postl. revers).

quitados á los piratas y reclamados en los tribunales al año y un dia despues de haberse remitido al almirantazgo, serán restituidos á su propietario con descuento de una tercera parte del valor del buque y de su cargamento como derecho de recobro. Otro tanto sucede conforme á la ley de la Gran-Bretaña; pero las leyes civiles de cada Estado particular pueden, sin duda alguna, dar cualquiera otra regla sobre estos puntos. Por la antigua costumbre de la Holanda y de Venecia se daba la propiedad entera á aquel que habia hecho el recobro. Lo mismo que en España, siempre que la propiedad hubiese estado veinticuatro horas en poder de los piratas (1).

Valin en su comentario sobre el artículo citado de la ordenanza francesa, es de opinion que si el recobro ha sido hecho por un estranjero súbdito de un Estado donde la ley dé la propiedad por entero á aquel que hizo el recobro, esta propiedad no puede ser restituida á su primer propietario; y cita en apoyo de su opinion un decreto del parlamento de Burdeos en favor de un buque holandes, que habia quitado un frances á los piratas (2).

A esta interpretacion Pothier objeta que las leyes de la Holanda no ejercen poder alguno sobre los franceses y sus propiedades situadas en el territorio de la Francia; el súbdito frances no puede por consiguiente ser privado de la propiedad de su buque, puesto que la captura hecha por los piratas no lo habia despojado segun el derecho de gentes, y que ademas esta propiedad debia restituírsele mediante el pago del derecho de recobro establecido por la ordenanza (3).

Bajo el término (*aliados*) en este artículo se comprenden los neutros, y Valin sostiene que la propiedad de los

(1) Grotius par Barbeyrac, liv. III, chap. IX, § 16, núm. 1 et note.

(2) Valin, *Comm. sur l'ordon. de la mar.*, liv. III, tit. IX, art. 10.

(3) Pothier, Traité de propiété, núm. 101.

súbditos de potencias amigas quitada á los piratas franceses, no debe devolvérseles exigiéndoles el pago del derecho de recobro, si la ley de su pais la da toda entera á aquellos que han hecho dicho recobro: de otra manera resultaria una falta de reciprocidad que dañaria la justicia y la imparcialidad debida por un Estado á otro (1).

2.º Si la propiedad es recobrada de un buque de carga revestido de una comision legal, pero no enemigo, no cabe duda que no debe restituirse al primer propietario. Porque la accion de tomarla es en sí misma injusta y no debe cambiarse la propiedad que debe pertenecer siempre al propietario.

No obstante, si el buque neutro así aprehendido estuviese cargado de mercancías de contrabando destinadas al enemigo de aquel que hizo la primer captura, es duduso si deberá volverse, por cuanto que es susceptible de confiscacion como presa de guerra. Martens espone el caso de un buque holandes capturado por los ingleses segun las reglas de la guerra de 1756, y recobrado por los franceses, en donde se decretó la restitucion por el consejo de presas marítimas, fundándose en que dicho buque no podia haber sido justamente condenado en los tribunales de presas ingleses. Mas si el caso hubiese sido acompañado de un comercio de contrabando, segun el derecho de gentes y los tratados, el propietario originario no habria alcanzado el beneficio de la restitucion (2).

En general ningun derecho de recobro se debe exigir á los buques y cargamentos neutros, segun el principio de que la entrega de buena fé por parte del neutro en

(1) Valin, *Comm. sur l'ordonnance de la marine*, liv. III, tit. IX, art. 10.

(2) Martens, *Essai sur les prises et reprises*, § 52. "Su Majestad ha decretado, durante la última guerra, que el recobro de un buque neutro hecho por un corsario frances, era nulo, siempre que el buque no estuviese cargado de mercancías prohibidas, ni en el caso de ser confiscado por el enemigo." *Code des prises en* 1784, t. II.

manos del buque enemigo que haga la captura, no es un servicio ventajoso al neutro, en cuanto que el mismo enemigo seria obligado por los tribunales de su propio pais á restituir la propiedad injustamente embargada.

Conforme á este principio el consejo frances de presas marítimas decretó en 1800, que el buque americano *Statira*, capturado por un ingles y recobrado por un crucero frances, se devolveria á su propietario primitivo, aunque el cargamento fuese condenado como contrabando ó propiedad del enemigo. La sentencia de la corte estaba fundada en las conclusiones de M. Portalis, quien dice: que el recobro de buques estranjeros neutros por franceses, buques del Estado, ó corsarios, no da título alguno á aquellos que han hecho dicho recobro. El código de presas frances no se aplica mas que á los buques franceses y á los bienes recobrados del enemigo. Segun el derecho de gentes universal, el buque neutro debe ser respetado por todas las naciones. Si es injustamente embargado por los cruceros de una ú otra de las naciones en guerra, esta no es una razon para que la otra venga á ser cómplice de este acto de injusticia y tachada de haberse aprovechado de ello. De esta máxima resulta como corolario, que un buque estranjero reconocido como neutro y recobrado del poder del enemigo por un crucero frances, debe restituirse como una prueba debida de neutralidad. Mas podrá preguntarse por qué en igual caso se trata con mas atencion un buque estranjero que un frances. La razon es clara. Segun el supuesto sobre que se fundan las reglas relativas á esta materia, el buque frances que cae en manos del enemigo se pierde para siempre si no se recobra; por consiguiente el recobro es una presa hecha de nuevo al enemigo. Pero si el caso tuviese lugar con un buque estranjero reconocido como neutro, el embargo de él hecho por el enemigo no lo haria de su propiedad *ipso facto*, puesto que su confis-

cacion no se ha decretado aún por un juicio competente. Hasta que este juicio no se pronucie, el buque sigue navegando con su pabellon neutro sin perder ni su carácter nacional, ni sus derechos. Aunque haya estado embargado como presa de guerra, puede al fin serle devuelto á su propietario primitivo. En tales circunstancias el recobro de este buque no puede ser un título bastante de propiedad para aquel que lo ha hecho. La cuestion de neutralidad permanece en pié y debe determinarse antes de que tenga lugar una trasmutacion semejante de propiedad. Tal ha sido la opinion de todos los publicistas, y tal ha sido el uso general de las naciones civilizadas. De aquí se sigue que el buque en cuestion no puede ser confiscado por solo el hecho de haberlo capturado el enemigo. Antes de que tal sentencia pueda pronunciarse, el tribunal frances debe hacer lo que habria hecho el tribunal enemigo: debe determinar la cuestion de neutralidad, y resolviéndola á favor del reclamante, es claro que naturalmente debe seguirse la restitucion (1).

Sin embargo se ha hecho una escepcion importante de esta regla general, fundada sobre el principio citado del código de presas, en caso de que el buque ó cargamento recobrado esté sujeto á poder ser confiscado por el enemigo. En este caso es indiferente que la propiedad sea justamente susceptible de ser confiscada segun el derecho de gentes, puesto que no puede haber diferencia alguna en la naturaleza meritoria del servicio hecho al primer propietario por el buque que hizo el recobro. Porque el motivo por el cual se rehusa el derecho de recobro, por regla general, es que los tribunales de presas de los paises del buque aprehensor respetarán exactamente las obligaciones de esta ley, presuncion que en las guerras

(1) Décision relative á la prise du navire *Statira*, 6 thermidor an VIII, p. 2-4.

de los Estados civilizados descansa, cuando se hacen bajo el órden comun, en que cada uno de ellos debe guardar sus relaciones con las naciones neutras. Mas si de hecho estas obligaciones no son exactamente observadas por los tribunales y por lo mismo la propiedad neutra es injustamente sometida á confiscacion, evidentemente el verdadero propietario adquiere un beneficio con librar su propiedad de este peligro, lo cual exige que se remunere por medio del pago del derecho de recobro. Por este principio las cortes de almirantazgo de la Gran-Bretaña y de los Estados-Unidos, durante la guerra que terminó por el tratado de paz de Amiens, decretaron que el pago del derecho de recobro deberia hacerse por la propiedad neutra quitada á los cruceros franceses. Durante la revolucion en Francia resultaron grandes irregularidades y bastante confusion en el código de presas antiguamente adoptado, y se presentaron deslices en los tribunales de este pais, en virtud de los que la propiedad neutra quedó sujeta á condenacion sobre bases injustas y desconocidas del derecho de gentes. El recobro de la propiedad neutra que habia estado espuesta á confiscacion por estas irregularidades y esta confusion, fué entonces considerada por los tribunales de presas ingles y americano, como un servicio meritorio y fué tambien por lo tanto recompensado con el pago del derecho de recobro (1). Estos abusos se corrigieron bajo el gobiorno consular, y mientras que las decisiones del consejo de presas fueron dirigidas por el sabio y virtuoso Portalis, no hubo ningun motivo particular de queja de parte de las naciones neutras relativamente á la administracion práctica del código de presas, hasta la promulgacion del decreto de Berlin

(1) Robinson's *Admiralty Reports*, vol. II, p. 299, The War. Onskan, vol. IV, p. 156. The Eleonora Catharina, vol. V, p. 54. The Carlotta, vol. IV, p. 104. The Huntress-Cranch's *Reports*, vol. 1, p. 1. Talbot v. Seemann, Dalla's *Reports*, vol. IV, p. 34. S. C.

en 1806. Esta medida ocasionó la escepcion de la regla que restablecia el derecho de recobro usado en los tribunales ingleses de almirantazgo. Estos tribunales decretaron de nuevo que el derecho de recobro deberia pagarse por la propiedad neutra que hubiese quedado sujeta á condenacion (1).

Es verdad que en la práctica este decreto habia quedado sin efecto respecto á la propiedad americana hasta la condenacion del cargamento del *Horizon* por el consejo de presas, en Octubre de 1807: cuando por otra parte, puede decirse que en todo rigor la corte de almirantazgo inglesa no debió decretar el derecho de recobro en el caso del *Samson*, sobre todo cuando la convencion de 1800 entre los Estados-Unidos y la Francia estaba todavia en vigor, convencion cuyos términos eran enteramente contradictorios á las medidas del decreto de Berlin. Mas como el cargamento del *Horizon* fué condenado conforme al rescripto imperial de 18 de Setiembre de 1807, habiendo sido tomado antes de la captura del *Samson*, sea que este rescripto fuese considerado como una interpretacion de un punto dudoso en el decreto original, ó como una declaracion de una medida anterior y positiva, no cabe duda en que el *Samson* ha sido condenado en virtud de ese decreto. Por consecuencia se le hizo un servicio eminente al propietario neutro por medio del recobro, y el derecho que por esto debió pagar estaba fundado en el principio de escepcion á la regla general. Y el mismo principio podria, con equidad, haberse aplicado sucesivamente á los procedimientos de presas de todas las potencias beligerantes durante la última guerra europea, que fué caracterizada por las mas grandes violaciones del antiguo derecho de gentes: violacio-

(1) Robinson's *Admiralty Reports*, vol. VI, p. 410. The Samson. Edward's *Admiralty Reports*, vol. I, p. 254. The Acteon.

nes que si bien libraban á la propiedad neutra de manos de sus cruceros y de sus tribunales de presas, daban sin embargo derecho á una remuneracion á aquel que habia hecho el recobro de esta propiedad.

Recobro de la propiedad neutra.

3.º En fin, el recobro puede hacerse de manos de un enemigo.

El derecho postliminio (*jus postliminii*), era una ficcion del derecho romano por el cual las personas ó las cosas tomadas por el enemigo debian volverse á su primer estado cuando ellas volvian de nuevo al poder de la nacion á la cual habian pertenecido anteriormente. Se aplicaba este principio á las personas libres ó esclavas lo mismo que á la propiedad inmueble y á ciertos objetos muebles, tales como los buques de guerra o particulares, escepto aquellos que estaban destinados á la pesca ó para diversion. Estas cosas, pues, cuando eran recobradas se restituian al primitivo propietario, como si jamas hubiesen salido de su posesion (1) Grocio asegura, y su dicho está apoyado por el *Consulado del mar*, que por el antiguo derecho marítimo de Europa, si la cosa capturada era llevada *infra praesidia* del enemigo, el *jus postliminii* se consideraba como perdido y el primer propietario no tenia derecho á restitucion. Grocio espone tambien, que segun la ley mas reciente establecida entre las naciones europeas, una posesion de 24 horas se juzgaba suficiente para despojar de su propiedad al propietario primitivo, si la cosa capturada no habia sido llevada *infra praesidia* (2). Y Loccenius considera la regla de 24 ho-

(1) Inst. lib. I, tít. XII.--Dig. l. XLIX, tít. XV. "Navis longis atque onerariis postliminium est, non piscatûs aut voluptatis causa." (Dig. LXIX).

(2) Cui consequens esse videtur, ut in mari naves, et res aliae captae censeantur tum demun, cum in navalia aut portus, aut ad eum locum, ubi tota classis se tenet, perducta sunt; nam tunc desperari incipit recuperatio: sed *recentiori jure gentium* inter Europaeos populos introductum videmus, ut

ras de posesion, como la ley general de la cristiandad en el tiempo en que él escribia (1). De la misma manera Bynkershoek dice que la ley marítima general decide que tambien un buque en que se conducen los bienes del enemigo *infra praesidia*, ó de su aliado, ó de un neutro, el propietario primitivo es enteramente despojado de su título (2).

Regla de represalia amigable, ó de reciprocidad, aplicada al recobro de la propiedad de los aliados.

Sir Walter Scott al pronunciar su sentencia en la alta corte de almirantazgo ingles en el caso del *Santa Cruz* y otros buques portugueses, recobrados en 1796 y 1797 del enemigo comun por un crucero ingles, enseña que esta es una cuestion acaso curiosa que da á conocer la verdadera regla sobre este objeto. "Cuando yo digo la *verdadera regla*, quiero decir solamente la regla á la cual deben adherirse las naciones que observan los justos principios, porque al momento que admitais, como debe admitirse, que la práctica de las naciones es vária, admitis, igualmente que ya no hay regla que pueda obrar por sí sola y con la autoridad de una ley general. Será necesario, pues, que haya alguna regla bien sea la de la posesion inmediata, ó la de la posesion de una noche y de 24 horas, ó la de aprehender *infra praesidia*, ó la de exigirse sentencia real de condenacion. Cualquiera de estas reglas será bastante para la práctica general, aunque en teoría la una pueda parecer mas justa que la otra; mas el hecho es que no existe semejante regla en la práctica. A la verdad las naciones están acordes en reconocer como principio una posesion firme y se-

talia capta censeantur ubi per horas viginti quatuor in potestate hostium fueriut. (Grotius, *de Jure belli ac pacis*, lib. III, cap VI, § 3).—*Consulato del mare*, cap. CC.LXXXVII, § 1.—Wheaton's *Reports*, vol. V, appendix. p. 56.—Ayala *de Jure belli ac pacis*, cap. V.—Wheaton, *Histoire du droit des gens*, p. 45.

(1) Loccenius de Jure marit, lib. II, cap. 4, § 4.

(2) Bynkershoek, *Quaestionum juris publici*, lib. I, cap. V.

gura; mas respecto á las reglas de evidencia, con relacion á esta posesion, están en desacuerdo, lo que las conduce á conclusiones opuestas, puesto que la pura unidad de los principios no establece una regla conforme para organizar la práctica general. Pero la opinion pública de todos los Estados de la Europa, aunque estuviese de acuerdo sobre un principio, cualquiera que fuese, propio para establecer el derecho de gentes sobre este punto, de aquí no deberia seguirse que cualquiera nacion estaria obligada á observarlo. Esta obligacion no podia resultar mas que de la práctica recíproca entre los otros pueblos. Porque de la circunstancia de la preeminencia de una regla diferente entre los otros pueblos, llegaria no solo á ser legal sino aun necesaria para esta nacion seguir una conducta diversa. Por ejemplo, si hubiese una regla que prevaleciese entre las otras naciones y en virtud de ella la posesion inmediata y el simple acto de la captura despojasen de la propiedad al primitivo propietario, seria absurdo que la Gran-Bretaña obrase respecto de estas naciones en un sentido mas lato, y sentara como regla general, que la conduccion de la captura *infra praesidia* (aunque probablemente sea la verdadera), fuese necesaria para despojar de su derecho al propietario originario. Adherirse á una regla semejante seria una torpe injusticia contra los ingleses: y una regla de la que deberia resultar una injusticia en la práctica no puede ser jamas una regla verdadera de derecho entre las naciones independientes. Puede, en efecto, suponerse que deba sacrificarse un pais á una conveniencia especulativa, cuando tiene una demostracion clara de que tales cuestiones no se admiten en lo general. Cuando se encuentre por una parte la conveniencia abstracta y por otra la justicia real y práctica, entonces es evidente que la regla debe considerarse como verdaderamente propia del derecho de gentes entre las naciones."

"Si se me preguntase, supuesta la diversidad conoci-

da en la práctica sobre este punto, cuál es la regla que un Estado debe aplicar á la propiedad de sus aliados que haya sido recobrada; responderia que un procedimiento liberal y racional seria la primera regla que deberia aplicarse al pais á que pertenezca la propiedad recobrada. Yo admito que la práctica de las naciones no es esta; pero creo que una regla semejante seria á la vez liberal y justa. Para el propietario del buque recobrado ella presenta su consentimiento contenido en la sabiduria legislativa de su pais; para aquel que hace el recobro, esta regla no puede considerarse como prejuzgada, porque cuando la del pais del propietario donde el buque se ha recobrado traeria consigo la condenacion, la regla del pais de aquel que ha hecho el recobro, y que prevalece entre sus conciudadanos, haria la restitucion de la cosa capturada. Esta regla ofrece una ventaja evidente; y aun en el caso de restitucion inmediata, segun las reglas del buque recobrado, el pais que hizo el recobro podria contar con toda seguridad que recibiria á su vez una justa correspondencia."

"Podrá decirse. ¿Qué sucederia si esta confianza es desconocida? Se debe entonces buscar la reparacion en las represalias; lo cual en las contiendas de los Estados independientes no puede considerarse como una retorsion de hecho, sino como una justa y equitativa medida de venganza civil. Esta será su última seguridad, cuya seguridad basta para garantir la confianza que debe tener. Porque las transacciones de los Estados no pueden medirse por una minuciosa aritmética, sino que es preciso que en todos los casos haya alguna cosa que esponer, bajo una presuncion de justicia y de generosidad."

"Puede todavia preguntarse, qué se hará si no hay regla establecida en el pais del buque recobrado? Yo respondo que esto apenas se puede suponer; puede no haber allí ordenanzas ó actas de presas que aplicar inmediatamente al recobro; pero hay una lev de hábito, una

ley de uso, un principio decretado y reconocido sobre este punto en todos los contratos comerciales civilizados: esta es la práctica comun de todos los Estados de Europa, que al comenzar la guerra dan proclamas y edictos con respecto á presas. Y hasta que estos edictos aparecen, los tribunales de almirantazgo tienen una ley y un uso conforme á los cuales proceden, y por la práctica antigua deben seguir tambien la regla de conformar sus actos de presas á reglas precisas. De donde se sigue que si hubiera un pais que no tuviese ninguna regla, aplicaria la suya aquel que hiciese el recobro, y deberia descansar en la presuncion de que *esta regla* era adoptada y puesta en ejecucion en la práctica futura de sus aliados."

"Todavia se podria decir que aplicando un pais á otros paises sus reglas respectivas formaria una práctica discorde é irregular: podrá ser así, mas procediendo esta discordancia de la mas exacta uniformidad del principio, esta será *idem per diversa.* Si se me preguntase tambien. ¿Adoptarias las reglas de Tunes y de Argel? Si vosotros tomareis por aliados á Tunes y á Argel, seguramente que las adoptaria. Vosotros deberiais emplear con ellos las mismas reglas de justicia que emveleariais con las otras naciones. Sobre todas estas objeciones hay que considerar, que una regla puede traer impresa una contradiccion aparente, y estar acompañada sin embargo de bastante conveniencia y ser á propósito para los casos relativos. Un reglamento puede ser poco conveniente cuando se trata de establecer, y puede sin embargo ser estremadamente conveniente y aun la única regla propia que debe observarse entre las partes que originariamente la han establecido para sí."

"Convendria solo esplicarme sobre la simple cuestion de conveniencia; pero es muy importante examinar cual es en la actualidad la regla del derecho marítimo de Inglaterra sobre este punto. Ved claramente en qué con-

siste. La ley marítima de Inglaterra ha adoptado una regla mas estensa de restitucion ó de salvamento respecto á las propiedades recobradas de sus súbditos, haciéndola estensiva á sus aliados, hasta á aquellos que parece obran contra la propiedad inglesa segun un principio menos liberal, y en igual caso ella adopta su regla y los trata segun la medida de su justicia. Yo considero que esta es la verdadera situacion de la ley de Inglaterra sobre este punto, la cual se conoció claramente en el caso del *San-Jago*. Este caso no se decidió, como se ha hecho entender, por circunstancias especiales, ni por nuevos principios, sino por los establecidos por el caso y por las autoridades que forman la jurisprudencia de este pais. En la discusion de este caso debe verse con cuidado una opinion que se encuentra en las colecciones manuscritas de un jurisconsulto muy distinguido (Sir E. Simson), que refiere la práctica y la regla suprema, como se comprendia en su tiempo. Esta regla es, que la Inglaterra restituye la propiedad á sus aliados bajo el derecho de recobro, y aunque pueden presentarse ejemplos de propiedades inglesas recobradas por estos mismos aliados y condenadas como presas, la corte de almirantazgo ha decidido sus casos conforme á su propia regla (1)."

La ley americana adopta la regla de reciprocidad en cuanto á la restitucion de la propiedad de las naciones amigas recobrada del poder de un enemigo.

La ley americana procede del mismo principio de reciprocidad en cuanto á la restitucion de los buques, ó de los bienes pertenecientes á las naciones estranjeras amigas y recobrados de los enemigos por los buques de guerra americanos. Por la acta del congreso de 3 de Mayo de 1800, ch. 168 (XIV) § 3, se decretó que los buques ó los bienes de las personas que residian continuamente sobre el territorio y bajo la proteccion de cualquiera gobierno estranjero amigo de los Estados-Unidos, que fuesen recobrados por los buques americanos

(1) Sir W. Scott, Robinson's *Admiralty Reports*, vol. I, p. 58-63.

serian restituidos á sus propietarios; mediante un derecho de recobro proporcional al valor de la propiedad que el uso de estos gobiernos estranjeros exigiese de los buques ó de los bienes de los Estados-Unidos en igualdad de circunstancias. Cuando no haya semejante ley ó uso reconocido, se acordará el mismo derecho de recobro que el determinado para la propiedad de las personas residentes en su territorio y bajo la proteccion de los Estados-Unidos; con tal que estos buques ó estos bienes no hayan sido devueltos al primer propietario en algun caso ó que la misma propiedad haya sido condenada como buena presa por la autoridad competente antes del recobro, y en ninguno en que segun la ley y el uso de este gobierno estranjero, los buques ó los bienes de los Estados-Unidos no hayan sido restituidos en igualdad de circunstancias.

Es sumamente importante determinar cual es el principio fundamental de la ley relativa á los recobros adoptada por las diferentes naciones marítimas. Este principio se debe buscar en el código de presas, en las decisiones judiciales de cada pais, y en los tratados por los que están ligados los unos con los otros. Leyes de diferentes paises relativas á los recobros.

La ley inglesa actual de recobro militar fué establecida por los estatutos de 43° Geo. III, ch. 160, y el 45° Geo. III, ch. 72, que establecian, que todos los buques ó sus cargamentos pertenecientes á los súbditos ingleses que fuesen capturados por el enemigo como presa, serian devueltos á los primeros propietarios, mediante el pago, por derecho de recobro, de la octava parte de su valor, si ellos fuesen recobrados por los buques de su majestad, y de la sesta parte si lo fueren por un corsario, ú otro buque que estuviese bajo la proteccion de su majestad. Y si esta misma propiedad ha sido recobrada por la operacion simultánea de los buques de su majestad y de los corsarios, entonces la corte ordenará el pago de Ley inglesa.

dicho derecho como juzgue conveniente y racional. Mas si el buque así recobrado parece haberse convertido por el enemigo en buque de guerra, entonces no se devolverá á sus primeros propietarios, y se condenará como buena presa á beneficio de aquellos que lo han capturado.

La acta del congreso de 3 de Marzo de 1800, ch. 168 (XIV) §§ 351 y 352, manda que en caso de recobro de los buques ó de los bienes pertenecientes á las personas que residen en el territorio de los Estados-Unidos, ó bajo la proteccion de ellos, *si los buques no han sido condenados como presa por la autoridad competente* antes del recobro, serán restituidos mediante el pago de un derecho que ascienda á la octava parte de su valor, si ellos son recobrados por un buque del Estado. Si el buque recobrado aparece haberse convertido en buque de guerra, antes ó despues de la captura, el derecho de recobro es entonces de la mitad de su valor. Si el buque recobrado pertenecia antes al gobierno de los Estados-Unidos y no *estaba armado*, el derecho de recobro es de una sesta parte si dicho recobro se hace por un buque privado, y de una duodécima parte si lo es del Estado. Si es buque *armado*, el derecho vendrá á ser de la mitad del valor, si el recobro se hace por otro privado, y de la cuarta si se hace por uno público. Respecto á los buques públicos armados, el cargamento paga el mismo derecho de recobro que los buques, atendido el tenor de la acta; pero en cuanto á los buques privados el derecho de recobro es el mismo en cuanto al cargamento, sea armado ó no (y esto resulta probablemente de alguna omision involuntaria en la acta) (1).

Ley americana.

Desde luego se conoce que hay una diferencia evidente en este punto entre la ley inglesa y la americana. La acta del parlamento estiende el derecho de postliminio in-

(1) Cranch's *Reports*, vol. IX, p. 244. L'Adeline.

definidamente entre los propietarios originarios y los que han recobrado el buque, aunque haya habido alguna sentencia anterior condenatoria, salvo el caso que el buque recobrado se haya convertido por el enemigo en buque de guerra: y la acta del congreso estiende el derecho de postliminio hasta el momento en que se le haga perder la propiedad por sentencia condenatoria de un tribunal competente, y no por mas tiempo que el de esta condenacion. Esta era tambien la ley marítima de Inglaterra hasta el momento en que los estatutos intervinieron, para volver á poner en rigor, *en cuanto á los súbditos ingleses*, el derecho de postliminio del propietario originario.

Por la última ley francesa sobre recobros, si un buque frances se recobra del enemigo despues de veinticuatro horas, es buena presa para el buque que lo ha recobrado. Pero si esto se hace antes de las veinticuatro horas, se devolverá al propietario con el cargamento, mediante el pago de un tercio del valor por derecho de recobro en caso de que éste se haga por un corsario, y de una trigésima parte en caso que lo haga un buque del Estado. Pero si el recobro se hace por un buque de un Estado despues de las veinticuatro horas de posesion, el buque y su cargamento serán devueltos mediante el pago de una décima parte. Ley francesa.

Aunque atendido el tenor literal de las ordenanzas anteriores á la revolucion, estas condenasen como buena presa la propiedad francesa recobrada despues de veinticuatro horas de haber estado en posesion del enemigo, haya sido hecho el recobro por buque privado ó público; sin embargo, parece que la práctica constante en Francia ha sido la de restituir la propiedad cuando se ha recobrado por buques del rey (1). La reserva contenida en la ordenanza de 15 de Junio de 1779, segun la cual la propiedad recobrada despues de veinticuatro horas de ha-

(1) Valin, *Comment. sur l'ordon. de la mar.*, liv. III, tit. IX, art. 3.—

ber estado en poder del enemigo, se confiscaba á favor de la corona, la cual se resevaba el conceder á los que habian hecho el recobro las recompensas que juzgase convenientes, convirtió este derecho de recobro en discrecional para todos los casos, supuesto que se arreglaba por el rey en consejo segun las circunstancias (1).

La Francia aplica esta misma regla al recobro de la propiedad de sus aliados. Así es que el consejo de presas decidió en 9 de Febrero de 1801, con motivo de dos buques españoles recobrados por un corsario frances despues de veinticuatro horas de posesion, que estos fuesen condenados como buena presa del buque recobrador. Si el recobro se hacia por buque del Estado antes ó despues de las veinticuatro horas de estar en poder del enemigo, la propiedad debia restituirse al propietario originario segun el uso observado con los súbditos franceses, y en atencion á las relaciones íntimas existentes entre las dos naciones (2).

La ley francesa concede tambien la restitucion, mediante un derecho de recobro, aun cuando hayan pasado las veinticuatro horas de posesion por el enemigo, en el caso en que éste abandone la presa, ó que esta vuelva al propietario originario á consecuencia de los peligros de la mar y no por recobro militar. Tambien la ordenanza de la marina de Luis XIV de 1681, liv. III, tit. IX, art. 9, determina lo siguiente: "Si el buque, sin haber sido recobrado se abandona por el enemigo, ó si á consecuencia de tempestades ú otro accidente cae en poder de nuestros súb-

Traité des prises, chap. VI, § 1, núm. 8, § 88.—Pothier, *Traité de la propriété*, num. 97.—Emérigon, *des Assurances*, t. I, p. 497.

(1) Emérigon, *des Assurances*, t. I, p. 497.

(2) Pothier, *Traité de la propriété*, num. 100.—Emérigon, t. I, p. 499.—Azuni, *Droit maritime de l'Europe*, pt. II, chap. IV, § 11.

ditos antes de ser conducido á puerto alguno enemigo, se le devolverá al propietario que lo reclame en el término de un año y un dia, aun cuando haya estado mas de veinticuatro horas en poder del enemigo." Pothier es de opinion que estas palabras *antes de ser conducido á puerto alguno enemigo*, se deben entender no como restrictivas del derecho de restitucion al mencionado caso particular de un buque abandonado por el enemigo antes de ser conducido á un puerto. Este caso no se refiere sino por modo de ejemplo de lo que sucede por lo comun, "porque este es el modo con que ordinariamente se puede escapar un buque aprehendido por el enemigo, lo cual no podria casi verificar de otro modo despues de haber sido llevado á sus puertos" (1). Sin embargo, Valin sostiene que los términos de la ordenanza deben interpretarse literalmente, y que el propietario originario queda enteramente despojado de su derecho cuando el buque ha sido llevado á un puerto enemigo. Opina igualmente que esta especie de salvamento se asemeja á un naufragio, y que aquellos que hacen el recobro tienen derecho á una tercera parte del valor de la propiedad salvada (2). Azuni pretende que la regla de salvamento en este caso no se ha fijado en la ordenanza, sino que se ha dejado á discrecion para que sea proporcionada á la naturaleza y estension del servicio hecho, el cual nunca podrá igualar al recobro de la propiedad de manos del enemigo por una fuerza militar, ó al de los bienes perdidos en un naufragio (3). Emérigon es tambien de opinion contraria á la de Valin sobre este punto (4).

(1) Pothier, *Traité de la propriété*, num. 99.

(2) Valin, *Comment. sur l'ordonn. de la mar.*, in loco. 99.

(3) Azuni, *Droit maritime*, pt. II, chap. IV, § 8, 9.

(4) Emérigon, *des Assurances*, t. I, p. 504—505. El cita en apoyo de su opinion el *Consolato del mare*, chap. CCLXXXVII, et Targa cap. XLVI, núm. 10.

Ley española. La España adoptó desde luego la ley de Francia en cuanto á los recobros, aceptando el código de presas de este pais despues que la casa de Borbon volvió al trono de España. En el caso del *San-Jago* (referido en el de *Santa-Cruz* ya citado) la ley española se aplicó segun el principio de reciprocidad, como que era la regla inglesa de recobro de la propiedad española. Mas la ordenanza subsecuente de presas española, de 20 de Junio de 1801, art. 38, modifica la antigua ley en cuanto á la propiedad de las naciones amigas. Ella manda que cuando el buque recobrado no estuviese cargado por cuenta del enemigo, se restituya mediante el pago de una octava parte por derecho de recobro, si fuere recobrado por los buques del Estado, y de una sesta parte si lo fuere por los corsarios, con tal de que la nacion á que pertenezca este buque haya adoptado ó consentido en adoptar una conducta semejante con la España. La antigua regla está reservada para las represas de propiedades españolas, las cuales se restituyen sin derecho de recobro, si ellas son tomadas por un buque de la marina real antes ó despues de veinticuatro horas de posesion, y mediante el pago de la mitad de su valor si son recobradas en este intervalo por un corsario. Si el recobro ha tenido lugar despues de este tiempo, la propiedad es condenada á favor de aquellos que la han recobrado. La ley española tiene las mismas disposiciones que la francesa en el caso de que las propiedades capturadas sean despues abandonadas y vuelvan á la posesion de sus primeros propietarios por salvamento civil.

Ley portuguesa. El Portugal adopta las leyes de recobros francesa y española en sus ordenanzas de 1704 y 1796. Mas en Mayo de 1797, despues de la presa del *Santa-Cruz* y antes del juicio de la alta corte de almirantazgo de Inglaterra sobre este caso, el Portugal revocó su primera regla, y mediante las veinticuatro horas de posesion por el

enemigo, despojaba al primer propietario de su propiedad, y permitia la restitucion antes de este tiempo, mediante el pago de un derecho de recobro de una octava parte, si la captura fuese hecha por un buque del Estado, y de una quinta si lo fuere por un corsario. En el caso del Santa-Cruz y otros semejantes, Sir W. Scott distingue entre las capturas hechas *antes* y las verificadas *despues* de la ordenanza de Mayo de 1797, condenando las primeras cuando la propiedad ha estado veinticuatro horas en poder del enemigo, y restituyendo las otras mediante el pago del derecho de recobro establecido por la ordenanza portuguesa.

La antigua ley holandesa arregla la restitucion mediante el pago de un derecho de recobro y bajo distintas tasaciones, segun el tiempo que la propiedad ha estado en poder del enemigo (1). Ley holandesa.

La antigua ley de Dinamarca condenaba despues de veinticuatro horas de posesion por el enemigo, y restituia cuando la propiedad habia estado menos tiempo en poder de éste, mediante el pago de la mitad del valor por derecho de recobro. Pero la ordenanza de 20 de Mayo de 1810, devuelve la propiedad danesa ó aliada de Dinamarca, sin atender al tiempo que ella haya estado en poder del enemigo, mediante la tercera parte de su valor. Ley danesa.

Por la ordenanza sueca de 1788, se manda que el derecho de recobro sobre la propiedad sueca será de la mitad de su valor, sin atender al tiempo que ella haya estado en poder del enemigo. Ley sueca.

La corte de presas inglesa ha determinado lo que constituye la "*conversion en buque de guerra*," conforme á las cláusulas establecidas en la acta del parlamento, y que pueden servir para interpretar la ley americana, siendo iguales las medidas en ambos paises. Está establecido, De lo que constituye "la conversion en buque de guerra" en el acto de la presa.

(1) Bynkershoek, *Quaestionum juris publici*, lib. I, cap. V.

pues, que cuando un buque armado en su orígen para el tráfico de esclavos, antes de ser capturado hubiese recibido á bordo un número adicional de hombres, pero sin comision para hacer la guerra, ni armamento nuevo, entonces no puede decirse que se ha convertido en buque de guerra, segun la acta (1). Pero la comision para hacer la guerra será clara si se le encuentran cañones á bordo (2). Y cuando despues de la captura se dispone al buque para corsario, esto bastará para condenarle, aunque á la época de su recobro navegue como buque mercante. Porque cuando el primer carácter de un buque capturado se ha convertido en buque de guerra, la jurisprudencia no tiene necesidad de ir mas lejos, sino que considera siempre al propietario con el mismo carácter (3). Cuando un buque parece haber estado comprometido en el servicio militar del enemigo bajo la direccion de su ministro de marina, esta es una prueba suficiente de la conversion del navio en buque de guerra (4). Lo mismo sucede cuando el buque está armado y empleado al servicio público militar del enemigo por aquellos que tienen poder necesario para hacerlo, aun cuando el buque no esté formalmente comisionado (5). Mas el simple empleo en el servicio militar del enemigo no basta. Sin embargo, si la persona que manda el buque tiene el poder de obrar de esta manera y en su modo de proceder nada hay que pruebe lo contrario, habrá para la corte una presuncion de que esta persona está debidamente autorizada, y el comandante de un simple navío puede presumirse investido de esta autorizacion, como si fuese gefe de una escuadra (6).

(1) Robinson's, *Admiralty Reports*, vol. VI, p. 320. The Horatio.
(2) Dodson's, *Admiralty Reports*, vol. I, p. 105. The Ceylan.
(3) Edward's, *Admiralty Reports*, 185. The Actif.
(4) Robinson's, *Admiralty Reports*, vol. III, p. 65.
(5) Dodson's, *Admiralty Reports*, vol. I, p. 105 The Ceylan.
(6) Dodson's, *Admiralty Reports*, vol. I, p. 397. The Georgiana.

Recobro por un buque no comisionado.

No se puede poner objecion alguna para el pago del derecho de recobro cuando haya sido hecho por un buque no comisionado. Porque todo ciudadano tiene la obligacion de proteger y ayudar á sus conciudadanos en la guerra, y de consiguiente el de recobrar su propiedad de manos del enemigo. No se necesita dar ninguna comision á una persona que ha obrado de este modo para concederle la recompensa que la ley le da por un acto tan meritorio de su deber (1). Y si un buque conductor recobra alguno de los buques del convoy, capturado de antemano por el enemigo, aquellos que lo han recobrado tienen derecho á que se les pague el derecho de recobro (2). Pero el hecho de quitar un buque que habia estado comprometido en una empresa comun no da derecho á este pago (3).

Para que haya lugar al beneficio de recobro, es necesario que este se haga de manera que pueda decirse que hubo realmente captura, ó por lo menos que se suponga como tal, porque el derecho de recobro militar solo tiene lugar cuando la propiedad ha sido verdaderamente estraida de manos del enemigo (4), aunque no se necesita que este tenga posesion real, pues basta que la propiedad haya llegado á estar completamente entre sus manos (5).

No obstante, si un buque averiado ha sido capturado al tiempo de ir al puerto enemigo y por este medio se salva, este caso simplemente es de salvamento civil y no militar (6). Mas para que haya verdadero recobro es necesario que los que lo hagan tengan una posesion mate-

(1) Robinson's, *Admiralty Reports*, vol. III, p. 224. The Helen.

(2) Ibid. vol. IV, p. 315. The Wight.

(3) Edward's, *Admiralty Reports*, vol. IV. p. 66. La Belle.

(4) Robinson's, *Admiralty Reports*, vol. IV, p. 147. The Franklin.

(5) Ibid. vol III, p. 305. The Edward and Mary.—Edward's *Admiralty Reports*, vol. I, p. 116. The Pensamento, Felix

(6) Robinson's, *Admiralty Reports*, vol. IV, p. 147, The Franklin.

rial y efectiva. Basta que la presa sea verdaderamente sacada de las manos del enemigo que la habia capturado (1). Cuando un buque enemigo es capturado y recobrado por él mismo y despues vuelto á capturar por el enemigo, los que hicieron la primera captura no tienen derecho á la restitucion pagando el recobro; pero los que hicieron la última captura sí gozan de todos los derechos de presa, porque el primer recobro despojó enteramente de sus derechos á aquellos que habian hecho la primer captura (2). Cuando los que hicieron la primer captura han abandonado su presa y despues esta misma es capturada de nuevo por otros, éstos solamente tienen el derecho á la propiedad (3). Pero si el abandono ha sido involuntario y por temor á una fuerza superior, sobre todo si este temor lo han tenido los últimos que han hecho la captura, entonces los derechos de los primeros renacen completamente (4). Y cuando el enemigo ha capturado un buque abandonándolo en seguida y volviéndolo á recobrar, este caso no debe considerarse como de abandono, porque el propietario originario no ha tenido jamas *animus reliquendi*, y por esto debe ser restituido pagando el derecho de recobro; mas como en rigor este no es un recobro, en el sentido de la acta, la tasa del derecho es discrecional (5). Pero si el abandono hecho por el enemigo ha sido por terror á la fuerza de su contrario, será un recobro arreglado á los términos de la acta (6). Cuan-

(1) Ibid, vol. III, p 305. The Edward and Mary.

(2) Ibid, vol. IV, p. 217, note *a*.—Wheaton's *Reports*, vol. I, p. 125. The Astrea.—Valin, Comment. sur l'ordon. de la mar, t. II, p. 257–259.—*Traité des prises*, chap. VI, sect. I.—Pothier, *Traité de la proprieté*, núm. 99.

(3) Edward's, *Admiralty Reports*, vol. I, p. 79. The lord Nelson.—Dodson's, *Admiralty Reports*, vol I, p. 404. The Diligentia.

(4) Wheaton's *Reports*, vol. II, p. 123. The Mary.

(5) Robinson's *Admiralty Reports*, vol. IV, p. 216. The John and Jane.

(6) Robinson's, vol. VI, p. 273. The Gage.

do la presa se abandona por los mismos que la han hecho, y despues se conduce al puerto por un salvador neutro, se ha sostenido que la corte de almirantazgo neutra tenia el poder necesario para decretar el pago del derecho de salvamento, pero no para hacer que se devolviese la propiedad á los dueños originarios beligerantes. Porque por la captura se adquirió un derecho de propiedad que no puede destruirse ni disputarse con justicia por ninguna nacion neutra, y por consiguiente el producto (hecha deduccion del derecho de salvamento), pertenece á los que hicieron la captura originaria; y á las naciones neutras no les incumbe ocuparse de la validez de una captura entre las partes beligerantes (1). Pero si los aprehensores hacen donacion de los buques capturados á una tripulacion neutra, esta tendrá derecho á la remuneracion como salvadora, y despues de deducir el derecho de salvamento el producto restante será entregado al propietario originario (2). Una regla general, que parece tener pocas escepciones, es la de que los derechos de captura se destruyen por un recobro hecho por el enemigo en virtud de fuga del buque capturado, ó abandono voluntario de parte de aquellos que lo habian tomado (3).

El mismo principio parece que puede aplicarse al recobro hostil; pero si este recobro se hace por tripulacion neutra de navio neutro, es dudoso hasta qué punto este acto ilegal, y que está comprendido en la pena de confiscacion, pudiera sostenerse en los tribunales de presas del pais de aquel que ha hecho la captura para quitarle su derecho originario en el caso de recobro subsecuente.

En cuanto á aquellos que recobran un buque aunque

(1) Dallas, *Reports*, vol. III, p. 188. The Mary Ford.

(2) Cranch's *Reports*, vol. VIII, p. 227. The Adventure.

(3) Cranch's *Reports*, vol. IV, p 293. Hudson V. Guestier, vol. VI p. 281. S. C.—Dodson's *Admiralty Reports*, vol. I, p. 192. The Charlotte Caroline.

su derecho al pago de salvamento quede estinguido por un recobro subsecuente de parte del enemigo, ó por sentencia condenatoria que despoje á los propietarios originarios de su dominio; sin embargo, si el buque ha sido devuelto en virtud de esta nueva captura y sigue su viaje ya sea á consecuencia de un pago judicial ó de una relajacion hecha por el poder soberano, los que hayan hecho el primer recobro deberán ser reintegrados en este derecho (1). Los que hacen un recobro ó un salvamento tienen un interes legal en la propiedad, del cual no pueden ser despojados por otros súbditos sino por medio de un juicio de tribunal competente, y los buques del Estado no pueden despojar sin causa á los oficiales de otras personas con el pretesto de obrar en virtud de una autoridad superior (2).

En todo caso de salvamento que no tenga tasa determinada por ley positiva, ésta se ha dejado á la discrecion de la corte así para los recobros como para los demas casos (3). Cuando en virtud de un recobro, las partes han adquirido un derecho al recobro militar conforme á la acta de la materia, la corte puede tambien conceder el derecho de salvamento civil, si han hecho servicios estraordinarios quitando los buques averiados de los peligros de la mar (4).

Validez de las capturas marítimas, determinadas en los tribunales del pais de

La validez de las capturas marítimas debe determinarse por el tribunal del gobierno de aquel que ha hecho la captura, ya se halle dicho tribunal en su propio pais ó en el de su aliado. Esta regla de jurisdiccion es aplicable ya sea que la propiedad capturada se haya conducido al

(1) Dodson's *Admiralty Reports*, vol. I, p. 192. La Charlotte Caroline

(2) Ibid, vol. I, p. 414. The Bledenhale.

(3) Cranch's *Reports*, vol. I, p. 1. Talbot V Seemann.—Robinson's *Admiralty Reports*, vol. III, p. 308.—Bynkershoek, *Quaestionum juris publici*, lib. I, cap. V.

(4) Dodson's *Admiralty Reports*, vol. I, p. 317. The Louisa.

puerto de aquel que hizo la captura, ó al de un aliado, ó al de un neutro. aquel que las ha hecho.

Condenacion de la propiedad que se encuentra en los puertos de un aliado.

Respecto del primer caso no puede caber duda alguna. En el segundo, es decir, cuando la propiedad se conduce al puerto de un aliado, nada puede impedir al gobierno de este pais el permitir el ejercicio de este acto final y hostil, aunque no puede condenar por sí mismo: la condenacion de la propiedad de uno de los beligerantes aprovecha al otro. Existe un interes comun entre los dos gobiernos y ambos se presumen autorizados para dictar todas las medidas que den un resultado á sus armas, y los puertos de cada uno de ellos se considera que sirven mutuamente para este objeto. Basta, pues, una decision semejante por lo que respecta á las propiedades tomadas en el curso de las operaciones de una guerra comun. Mas cuando la propiedad se conduce á un puerto neutro parece un principio mas dudoso el que la validez de una captura pueda decidirse ni aun por el tribunal de presas establecido en el pais de aquel que ha capturado esta propiedad. El raciocinio de Sir W. Scott en el caso del *Henrick and Maria*, es ciertamente muy propio para probar la irregularidad de esta práctica. Considera que la corte de almirantazgo inglesa ha estado en su práctica muy distante de la conveniente pureza del principio originario al condenar los buques capturados que se encontraban en los puertos neutros. Hablando, del juicio de apelacion en el mismo casó, Sir W. Grant sostiene tambien que la Gran-Bretaña habia obrado segun su antigua práctica, y que los comerciantes neutros estaban suficientemente garantidos al hacer sus compras en virtud de una sentencia semejante de condenacion, por las sentencias uniformes de los tribunales ingleses. La misma regla se ha adoptado por la corte suprema de los Estados-Unidos fundada en los principios de conveniencia así de los beligerantes como de los neutros. Y aunque

Propiedad conducida á un puerto neutro.

de hecho la presa estuviese bajo la jurisdiccion neutra, sin embargo, debe considerársele bajo la inspeccion de aquel que ha hecho la captura, y cuya posesion se considera como si fuese de su soberano (1).

§ 14. Jurisdiccion de los tribunales de la parte que ha hecho la captura.

La jurisdiccion de los tribunales nacionales del buque aprehensor para decidir sobre la validez de las capturas hechas en guerra bajo la autoridad de su gobierno, escluye á la judicial de cualquiera otro pais con solo dos escepciones: 1.ª Cuando la captura se hace en los límites territoriales de un Estado neutro. 2.ª Cuando se hace por buques de guerra armados en el territorio neutro (2).

En estos dos casos los tribunales del Estado neutro tienen poder jurídico para determinar la validez de las capturas que se hagan de esa manera, y para mantener su neutralidad restituyendo la propiedad de sus súbditos, ó la de los de otros Estados amigos á sus propietarios originarios. Estas escepciones de la jurisdiccion esclusiva de los tribunales nacionales de aquel que ha hecho la captura, se estiende, por los reglamentos civiles de algunos paises, á la restitucion de la propiedad de sus propios súbditos en todos los casos en que esta misma propiedad haya sido capturada ilegalmente y traida despues á sus puertos. Atribuyen tambien al tribunal neutro la jurisdiccion en las cuestiones de cuando hubo presa y cuando no la hubo, todas las veces que la propiedad capturada se lleve al territorio neutro. La ordenanza sobre la marina de Luis XIV contiene una regla semejante. Valin justifica su equidad fundándose en que ella está establecida por via de compensacion en virtud del privile-

(1) Robinson's *Admiralty Reports*, vol. IV, p. 43; vol. VI, p. 138, note [a].—Bynkershoek *Quaestionum juris publici*, lib. I, cap. V, Traduction de Duponseau, p. 38, note.—Kent's *Commentaries on American law*, vol. I, p. 103, 5 edit.—Wheaton *Histoire du droit des gens*, p. 321.

(2) Wheaton's *Reports*, vol. IV, p. 298. The Estrella, vol. VII, p. 283. The Santíssima Trinidad.

gio de asilo acordado á un buque aprehensor y sus presas en el puerto neutro. No puede caber duda en que una condicion semejante puede estar espresamente anexa por el Estado neutro al privilegio de llevar á sus puertos las presas de los beligerantes, lo cual puede muy bien conceder ó negar con tal que lo haga de una manera imparcial con todas las potencias beligerantes; pero esta condicion no se implica en el simple permiso general de conceder la entrada á los puertos neutros. El buque aprehensor que se aprovecha de tal permiso, no pierde por esto la posesion militar de la propiedad capturada en lo que da jurisdiccion esclusiva á los tribunales de presas de su pais para determinar sobre la legalidad de la captura. Esta jurisdiccion puede ejercerse mientras que la propiedad capturada está en el puerto neutro, ó mientras que la presa pueda ser conducida *infra proesidia* del pais de aquel que hizo la captura, y donde reside el tribunal. En uno ú otro de estos casos el reclamo de toda propiedad neutra, aun la del súbdito del Estado á cuyo puerto puedan haber sido conducidos el buque ó los bienes, debe en general sostenerse ante los tribunales de presas del pais beligerante, únicos que tienen el derecho de jurisdiccion en las cuestiones de si hubo ó no presa (1).

§. 15. Condenacion por el tribunal consular residente en pais neutro.

Esta jurisdiccion no puede ejercerse por una autoridad delegada en pais neutro, tal como un tribunal consular residente en pais neutro y que obre conforme á las instituciones del Estado de aquel ha hecho la captura. Semejante autoridad judicial en materia de presas de guerra no puede ser concedida por el Estado neutro á los agentes de una potencia beligerante en los límites de su

(1) Valin, *Commentaire sur l'ordonnance de la marine*, lib. III, tít. IX. *Des prises*, art. 15, tít. II, p. 274.—Lampredi, *Trattato del commercio de popoli neutrali in tempo di guerra*, p. 228.

territorio, lo mismo que el gobierno neutro por sí mismo no puede ejercerla, escepto en el caso en que su propia jurisdiccion y su soberania hayan sido violadas por la captura. La sentencia de condenacion pronunciada por el cónsul de un Estado beligerante en un puerto neutro es considerada, pues, como insuficiente para transferir la propiedad de los buques ó bienes capturados como presa de guerra, y conducidos á su puerto para ser juzgados allí (1).

§. 16. Responsabilidad del gobierno del buque, que ha hecho la captura, por los actos de sus buques comisionados, y por los de sus tribunales.

La jurisdiccion del tribunal de la nacion que captura es concluyente respecto á la cuestion de propiedad sobre la cosa capturada. Su sentencia termina toda controversia relativa á la validez de la captura entre el reclamante y aquel que hizo la captura, y aquellos que dicen pertenecerles: ella acaba con toda cuestion judicial sobre la materia. Mas cuando cesa la responsabilidad de los que han hecho la captura comienza la del Estado. El es responsable para con los otros Estados de los actos de sus buques aprehensores comisionados por él, al momento que estos actos son confirmados por sentencia definitiva de los tribunales que ha encargado de decidir sobre la validez de las capturas de guerra.

Sentencia injusta de un tribunal estranjero, base de represalias.

Grocio dice que una sentencia judicial inicua [*in re minime dubia*], que perjudica á un estranjero, da á su nacion derecho para obtener reparacion por medio de represalias: "En efecto, la autoridad del juez (dice él), no tiene la misma fuerza para con los estranjeros que para con los súbditos del Estado. La única diferencia que hay en esta clase de sentencias injustas, entre los súbditos y los estranjeros, es la de que los primeros no pueden legítimamente impedir su ejecucion por vias de hecho, ó mantener su derecho por la fuerza contra el efecto de una sentencia de esta clase, lo cual proviene de la de-

(1) Robinson's *Admiralty Reports*, vol. I, p. 135. The Flad Oyen.

pendencia en que se hallan de la misma autoridad de donde ella dimana: al paso que los estranjeros tienen el derecho de obligar á los del pais á satisfacerles;" (el autor trata aquí del derecho de represalias) "de cuyo derecho sin embargo, no debe hacerse uso sino cuando no hay otro medio de obtener aquello que se debe por las vias ordinarias de la justicia (1)."

Tambien Bynkershoek, tratando sobre el mismo punto considera á un juicio injusto lo mismo que una violencia abierta; y autoriza las represalias de parte del Estado, cuyos súbditos han sido así ofendidos por los tribunales de otro Estado. Y Vattel, numerando los diferentes modos por los que la justicia puede ser precisada á autorizar las represalias, menciona "un juicio manifiestamente injusto y parcial." Y aunque dice, que por esto no deberia negarse que los tribunales no deben ser inquietados por sus juicios en cuestiones frívolas ó puntos dudosos, no por eso es menos evidente que no debe atribuírseles tal respetabilidad que impida á los estranjeros el buscar reparacion de ellos (2).

Estos principios están sancionados por la autoridad de numerosos tratados, entre las diferentes potencias de Europa relativos á represalias, declarando que ellas no estarán conformes sino en el caso de denegacion de justicia. Una sentencia injusta debe ciertamente considerarse como tal denegacion, á menos que el simple pri-

(1) Quod fieri intelligitur non tantum si in sontem aut debitorem judicium intra tempus idoneum obtineri nequeat, verum etiam si in re minime dubia (nam in dubia re praesumptio est pro his qui ad judicia publice electi sunt), plane contra jus judicatum sit. Nam auctoritas judicantis non idem in exteros quod in subditos valet... Hoc interest, quod subditi exsecutionem etiam injuste sententiae vi impedire, aut contra eam jus suum vi exsequi licite non possunt, ob imperii in ipsos efficatiam exteri autem jus habent cogendi, sed quo uti non liceat quamdiu per judicium suum possint obtinere. (Grotius, *de Jure belli ac pacis*, lib. III, cap. II, § 5, n. 1).

(2) Bynkershoek, *Quaestionum juris publici*, lib. I, cap. XXIV.—Vattel, *Droit des gens*, lib. II, chap. VIII, § 350.

vilegio de ser oido antes de la condenacion no sea todo lo que se encierre en la idea de justicia.

Distincion entre los tribunales civiles y los de presas.

Aun suponiendo que los juicios injustos de los tribunales civiles no den materia para las represalias, evidentemente hay una enorme diferencia sobre este punto, entre los tribunales ordinarios del Estado, que proceden con arreglo á las leyes civiles, que normam sus decisiones, y los tribunales de presas establecidos para administrar el derecho de gentes tanto á los estranjeros como á los súbditos del pais. Los tribunales civiles ordinarios ejercen su jurisdiccion sobre la persona ó la propiedad de un estranjero por consentimiento *espreso* de este si intenta voluntariamente un proceso, ó *implícito* si de hecho el traslada su persona ó su propiedad de aquel territorio. Mas cuando los tribunales de presas ejercen su jurisdiccion sobre los buques capturados en la mar, la propiedad de los estranjeros es llevada por fuerza al territorio del Estado que ha establecido esos tribunales. Segun el derecho natural, los tribunales del pais de aquel que ha hecho la captura no son los jueces directos y esclusivos de las capturas de guerra hechas en plena mar bajo el pabellon neutro, sino que lo son los tribunales de dicho pais neutro. La igualdad de las naciones deberia hacer que desde un principio se opusiesen al ejercicio de una jurisdiccion adquirida por la fuerza y la violencia, y administrada por los tribunales que no pueden ser imparciales entre las partes de un proceso, puesto que han sido creados por el soberano de una para juzgar á la otra. Tal es, sin embargo, la constitucion actual de los tribunales investidos por derecho positivo internacional de la jurisdiccion esclusiva de las presas capturadas en guerra. Mas la imperfeccion del derecho de gentes voluntario, en su estado presente, no puede oponer una barrera eficaz á las reclamaciones de un gobierno neutro que quiera se indemnice á sus súbditos, que han sido injustamente pri-

vados de su propiedad, bajo la administracion errónea de este derecho La institucion de estos tribunales lejos de esceptuar, ó quererlo hacer, al soberano de la nacion beligerante de la responsabilidad por los actos de sus cruceros, está destinada á determinar y fijar esta responsabilidad. Estos cruceros no son responsables mas que al soberano que los comisiona, mientras que los embargos son regularmente hechos bajo bases aparentes de justa sospecha y que van acompañados luego de un juicio pronunciado en la forma usual, y mientras que los actos de aquellos que han hecho la captura sean confirmados por el soberano, en las sentencias de los tribunales encargados por él para fallar en materia de presas, el Estado neutro no tiene ningun motivo de queja, y lo que sufra es el resultado inevitable del derecho de captura que tiene el beligerante. Mas desde que la decision del tribunal ha sido pronunciada en última instancia, (bajo el supuesto de que no esté garantizada por los hechos de la causa, y por el derecho de gentes aplicado á estos hechos), y que la justicia haya sido definitivamente denegada, la captura y la condenacion vienen á ser para el Estado unos actos de los que es responsable al gobierno del reclamante. Nada hay mas irregular que el sostener que el soberano sea responsable de los actos de sus tribunales para con los Estados estranjeros, si no se sostiene tambien que lo es por sus propios actos, que en las relaciones de los Estados se toman constantemente como base de las represalias y aun de la misma guerra. No se puede, pues, imputar á los actos de los tribunales de presas mayor justificacion, aun por las mas estravagantes teorias que hayan adoptado en sus sentencias, que no pueda atribuirse igualmente al soberano mismo. Sin embargo, estos actos que no obligan mas que á sus súbditos, no pueden, si no están conformes con el derecho público del mundo, considerarse como obligatorios á los súbditos de otros

Estados. Una injusticia cometida con ellos, forma un motivo justo de queja de parte de su gobierno, ya sea que aquella venga directamente del soberano mismo, ó que se haya cometido por sus tribunales. Estos no son mas que una parte, y parte subordinada del gobierno del Estado. Pero el derecho de represalia contra los actos injuriosos del gobierno, ó de la autoridad suprema existe incuestionablemente á favor de los Estados estranjeros, cuyos súbditos han sido víctimas de esos actos. Este derecho debe todavia existir mas claramente, cuando estos actos proceden de personas, de autoridades ó de tribunales responsables para con su soberano, y que no lo son para con el estranjero sino en virtud de la accion que se tiene sobre el mismo.

Estos principios tan racionales han sido ademas el apoyo de la autoridad de los publicistas y de los ejemplos de la historia.

El derecho esclusivo del Estado á que pertenece el que ha hecho la captura para fallar sobre ella, dice Rutherforth, "está fundado sobre otro derecho, es decir, en el derecho de inspeccion sobre la conducta de los buques aprehensores, porque ellos son parte del Estado y porque este es responsable de sus actos durante la guerra con los otros Estados, pues todo lo que hagan estos buques durante dicha guerra es en virtud de la comision general ó especial que se les haya dado." Aquellos que hayan hecho las capturas están obligados, pues, á causa de la jurisdiccion que el Estado tiene sobre sus personas, á llevar á sus puertos los buques ó mercancías que hayan embargado en la mar, y no pueden adquirir propiedad sobre estas presas hasta que el Estado no determine si están ó no legítimamente capturadas. El derecho que tiene el Estado para determinar en esta materia es de tal manera esclusivo, que ningun otro puede reclamar el conocer sobre la conducta de alguno hasta que no haya sido

completamente examinada por su propio Estado. La razon es porque ningun otro Estado tiene jurisdiccion sobre su persona, y por lo mismo ningun otro es responsable de lo que haga. Mas el Estado á que pertenezcan aquellos que hacen las capturas, al examinar de este modo la conducta de sus miembros y decidir sobre si los buques y los bienes que han aprehendido lo han sido legalmente ó no, decide una cuestion entre sus propios miembros y los estranjeros que reclaman la propiedad, y esta controversia no se suscita en los límites de su territorio, sino en la inmensidad del Océano. El derecho que ejerce, pues, no es una jurisdiccion civil; y el derecho civil particular de su territorio no es tampoco la ley á la cual debe sujetarse en sus procedimientos. Ni el lugar en que se ha suscitado la controversia, ni las partes que intervienen en ella están sometidas á la misma ley. La única regla á que puede arreglarse esta controversia, es á la del derecho natural aplicado á los cuerpos colectivos de las sociedades civiles, es decir, al derecho de gentes, escepto en el caso en que haya algun tratado particular entre los dos Estados á que pertenezcan los que han hecho la captura y los que la reclaman, y que les obligue á desprenderse mútuamente de los derechos que les haya dado el de gentes. En caso que existan tales tratados, ellos formarán constantemente la ley de estos Estados, y de todos sus miembros entre sí. El Estado, pues, á que pertenezcan los que hacen la captura, al determinar lo que puede y no ser capturado legítimamente, debe hacerlo con arreglo á sus tratados particulares y al derecho de gentes. El derecho de un Estado para juzgar esclusivamente de las capturas que han hecho aquellos que le están sujetos, no es el de una jurisdiccion completa. Los que han hecho una captura y son miembros de este Estado, están obligados á someterse á su sentencia, aun cuando ella fuere errónea, por-

que tiene sobre sus personas una jurisdiccion completa; pero las otras partes que han intervenido en la controversia que son miembros de otro Estado, no están obligados á someterse á la sentencia del primero sino en tanto que ella esté conforme con el derecho de gentes y los tratados particulares, por la razon de que no tiene jurisdiccion sobre ellos en lo relativo á sus personas ó cosas que seán objeto de la disputa. Así, pues, si no se les hace justicia pueden dirigirse á su propio Estado para obtener un remedio que debe concedérseles, de conformidad con el derecho de gentes, ya sea por medio de una guerra solemne ó de represalias. Antes de determinar desde que punto nace el derecho de dirigirse á su propio gobierno, debemos inquirir primero aquel en que concluye el derecho esclusivo del otro Estado para juzgar de la controversia. Como este derecho esclusivo no es otro que el que tiene el Estado al cual pertenecen aquellos que hacen la captura para examinar la conducta de sus miembros antes de que se constituya responsable de lo que ellos han hecho; semejante derecho no puede concluir cuando la conducta de esos individuos ha sido examinada á fondo. La equidad natural no puede permitir que el Estado sea responsable de sus actos sino hasta que estos sean examinados por todos los medios de que puede disponer para este objeto. Así pues, los paises maritimos tienen la costumbre de establecer no solo tribunales inferiores marítimos para juzgar de las capturas que sean ó no presas legales, sino tambien tribunales superiores de apelacion, á los cuales pueden las partes acudir si se creen perjudicadas por los tribunales inferiores; los súbditos de un Estado neutro no tienen derecho alguno para acudir á su Estado con el fin de obtener un remedio contra una sentencia errónea de un tribunal inferior, sino despues de haber apelado al tribunal ó tribunales superiores, si fuesen varios, y ademas despues que la sentencia haya sido

confirmada por todos ellos. Porque todos estos tribunales vienen á ser otros tantos medios establecidos por el Estado á que pertenecen los que han hecho la captura para examinar su conducta, y hasta que esta lo sea por todos ellos, continúa el derecho esclusivo del Estado para juzgar. Despues de confirmada la sentencia del tribunal inferior, los reclamantes estranjeros pueden dirigirse á su gobierno para obtener el remedio si se creen perjudicados. Pero el derecho de gentes no se los concede sino en el caso de estar realmente perjudicados. Cuando la cosa ha llegado á este punto, los Estados se convierten en partes del juicio. Y puesto que el derecho natural que se aplica á los individuos ó á las sociedades civiles, se opone al uso de la fuerza, sino en el caso de que ella sea indispensable, el gobierno supremo del Estado neutro, antes de declarar una guerra solemne ó de represalias, debe dirigirse al gobierno supremo del otro Estado, tanto para convencerse de que ha sido bien informado, como para proveer los medios de terminar la controversia de una manera menos estrepitosa (1).

En la célebre relacion hecha al gobierno británico en 1753 sobre el caso de represalias autorizadas por el rey de Prusia con motivo de las capturas hechas por los cruceros ingleses de las propiedades de sus súbditos, se revindica la jurisdiccion esclusiva de la Inglaterra sobre las capturas hechas por sus cruceros comisionados, y se dice que: "El derecho de gentes fundado en la justicia, la equidad, la conveniencia y la razon, no permite las represalias sino en el caso de injurias violentas dirigidas ó apoyadas por el Estado, y cuando la justicia es absolutamente denegada *in re minime dubia*, por todos los tribunales y despues por el príncipe." Esto hace ver claramente que en opinion de las personas eminentes que re-

(1) Rutherforth's instit., vol. II. b. II. chap. IX, § 19.

dactaron este escrito, cuando la justicia se deniega evidentemente por todos los tribunales y despues por el príncipe, esto da un fundamento legal para las represalias contrá la nacion cuyos cruceros comisionados y tribunales han cometido la injuria. Es evidente que esta misma es la opinion de Vattel, que cita este escrito en apoyo de su propia doctrina, pues dice que las sentencias de los tribunales no deben tomarse por base de quejas del Estado contra los súbditos de aquel en que se han pronunciado, "*escepto* el caso de denegada justicia, de injusticia notoria y evidente, de manifiesta violacion de las reglas y de las formas, etc., etc." (1).

En el caso arriba mencionado, el rey de Prusia, que entonces era neutro, intentó establecer en sus terrenos una comision que examinase de nuevo las sentencias pronunciadas contra sus súbditos por los tribunales de presas ingleses; conducta que ha sido mirada por los autores de la relacion hecha al gobierno británico, como una inovacion "que jamas se intentó anteriormente en ningun pais del mundo. Las causas de presa ó no presa deben ser determinadas por los tribunales de almirantazgo de la potencia cuyos súbditos han hecho la captura." Mas la relacion comienza por declarar: "que todo príncipe estranjero amigo tiene derecho de pedir se haga justicia á sus súbditos, ante sus tribunales, conforme al derecho de gentes, ó á los tratados particulares cuando los hubiere. Si, *in re minime dubia*, sus tribunales proceden con fundamentos directamente opuestos al derecho de gentes ó á los tratados subsistentes, el Estado neutro tiene derecho para quejarse de semejantes sentencias."

El rey de Prusia se quejó de la sentencia de los tribunales británicos, é hizo las represalias deteniendo el interes del empréstito debido á los súbditos ingleses, y asegurado con la hipoteca de las rentas de la Silecia, hasta

(1) Vattel, *Droit des gens*, liv. II, chap. VII, § 84.

que obtuvo del gobierno británico una indemnizacion por los buques prusianos injustamente capturados y condenados. El procedimiento de los tribunales ingleses, aunque segun afirmó el gobierno ingles era la única manera legítima de determinar la validez de las capturas hechas en guerra, no debia considerarse que impidiera á la Prusia el pedir reparaciones al mismo gobierno (1).

Así es que por el tratado de 1794 entre los Estados-Unidos y la Gran-Bretaña, se formó una comision mista para que decidiese sobre las reclamaciones hechas por los ciudadanos americanos con motivo de la captura de su propiedad por los cruceros ingleses, durante la guerra con la Francia, con arreglo á la justicia, á la equidad y al derecho de gentes. En las deliberaciones de este consejo se hicieron objeciones por parte del gobierno ingles contra los comisarios encargados de oir y de decidir los casos en que la sentencia de condenacion habia sido confirmada por el tribunal de apelacion en las causas de presas, so pretesto de que debia darse plena y entera fé á la sentencia definitiva de este tribunal, siempre que por el derecho de gentes general se debiese presumir que se habia administrado justicia por él, como tribunal supremo competente en materia de presas. Mas esta objecion fué desechada por el consejo en virtud de los fundamentos y principios esplicados antes, y en muchos casos concedió una indemnizacion plena y satisfactoria, sin embargo de haber habido sentencia definitiva de condenacion.

Pueden citarse otro muchos ejemplos de arreglos entre los Estados, por los que las comisiones mistas han quedado encargadas de entender y decidir en las quejas de los súbditos de potencias neutras sobre las capturas de guerra, aunque no con el objeto de revisar las sentencias de los tribunales competentes de presas, entre capturan-

(1) Wheaton, *Histoire du droit des gens*, t. I, p. 260.

tes y capturados; pero sí con el de conceder una justa indemnizacion de Estado á Estado en los casos en que no se ha dado una compensacion satisfactoria por los tribunales ordinarios de justicia. Aunque la teoría del derecho público considera á los tribunales de presas, establecidos por el pais beligerante y residentes en el mismo, de la misma manera que si estuviesen establecidos en el pais neutro y residiesen en él, y tambien como si juzgasen siempre conforme al derecho internacional comun á cada uno de ellos; sin embargo, se conoce desde luego que la práctica de esos tribunales se rige por las ordenanzas de presas y las instrucciones emanadas del soberano beligerante, sin cuidarse de que estén ó no de acuerdo con la regla suprema. Si pues las sentencias definitivas de esos tribunales se debiesen considerar como absolutamente concluyentes hasta el punto de alejar toda duda sobre su mérito, seria consecuencia necesaria investir al Estado beligerante de un poder legislativo sobre los derechos de los neutros, é impedir á estos el demostrar que las ordenanzas é instrucciones, en que se han fundado las sentencias pronunciadas, son contrarias á la ley á que únicamente están ligados los estranjeros.

Estos principios han sido confirmados recientemente en la negociacion de los gobiernos americano y danés relativa á las capturas y cargamentos americanos hechas por los cruceros de Dinamarca, durante la última guerra de estas potencias con la Gran-Bretaña. En el curso de esta negociacion los ministros daneses objetaron que habia sido definitivamente decidida por la corte de presas competente del pais beligerante, y que por consiguiente no podia moverse nunca cuestion sobre ellas. Por parte del gobierno americano se admitió que la jurisdiccion de los tribunales de la nacion que captura, era esclusiva y completa en los pleitos de presas ó no-presas, hasta el punto de conferir la propiedad de las cosas condenadas del pro-

pietario originario á los que han hecho la captura, ó á los que reclamaren despues que ellos; que la sentencia definitiva de estos tribunales es concluyente en cuanto al cambio de propiedad que ella obra, que no puede ponerse de nuevo en cuestion ante otro tribunal, y que produce el efecto de terminar para siempre cualquiera controversia particular entre los que han hecho una captura y los que la han sufrido. El reclamo que hacian los Estados-Unidos al gobierno danés no tenia por objeto la revision judicial y nulidad de las sentencias pronunciadas por los tribunales dinamarqueses, sino la indemnizacion á que tenian derecho los ciudadanos americanos á consecuencia de la denegacion de justicia por los tribunales en última instancia, y de la responsabilidad en que habia incurrido el gobierno danés por los actos de sus cruceros y de sus tribunales. El gobierno danés estaba naturalmente libre para adoptar las medidas que creyese convenientes para dar satisfaccion de la injusticia de estas sentencias. Una de las mas naturales seria la de un nuevo exámen y discusion de los hechos de que se quejaban, exámen que deberia hacerse por un tribunal imparcial aprobado por los dos gobiernos, y esto no con el objeto de cambiar la cuestion sobre el título á la propiedad especificada y condenada ya irrevocablemente, ni tampoco con el de hacer revivir la controversia entre los individuos que habian hecho la captura y los que la reclamaban, sino únicamente con el fin de determinar de gobierno á gobierno si se habia cometido injusticia por los tribunales de una potencia con los ciudadanos de la otra, y de decidir la indemnizacion que debiera concederse á estos.

Los ministros daneses conocieron lo justo de esta distincion, y por esta razon concluyeron un tratado en que se concedió á los reclamantes americanos una satisfactoria indemnizacion (1).

(1) Martens, *Nouveau Recueil*, t. VIII, p. 350.

§. 17. Título á la propiedad inmueble; cómo se transfiere durante la guerra. *Jus postliminii*

Ya hemos visto que la constante posesion ó la sentencia de un tribunal competente basta para confirmar el título del que ha hecho la captura en los bienes personales ó muebles tomados en la guerra. Se ha aplicado una regla diferente para las propiedades raices ó inmuebles. El propietario originario de esta especie de bienes tiene derecho á lo que se llama beneficio de *postliminii*, y el título adquirido en la guerra debe confirmarse por un tratado de paz para su completa validez. Esta regla frecuentemente no puede aplicarse al caso de una simple propiedad privada, porque ella, segun el uso general de las naciones modernas, está exenta de confiscacion. En la práctica solo tiene importancia esta regla en las cuestiones que resultan de las enagenaciones de bienes inmuebles pertenecientes al gobierno, hechas por el Estado beligerante contrario durante su ocupacion militar del pais. Un título de esta clase debe confirmarse espresamente por el tratado de paz, ó por efecto de la cesion de territorio hecha por el enemigo en el mismo tratado. Hasta que se verifique esta confirmacion, dicho título es susceptible de anularse por el *jus postliminii*. El que compra una parte del dominio nacional la toma con el riesgo de ser revindicada por el soberano originariamente propietario cuando vuelve á entrar en posesion de sus dominios (1).

§. 18. Buena fé con los enemigos.

Grocio ha dedicado un capítulo entero de su grande obra para probar con el testimonio universal de todos los siglos y de todos los pueblos que debe observarse y guar-

(1) Grotius, *de Jure belli ac pacis*, lib. III, cap. VI, § 4; cap. IX, § 13. —Vattel, *Droit des gens*, liv. III; chap. XIII, § 197-200, 210, 212.—Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe*, § 256—258.—Martens, *Precis*, etc., liv. VIII, chap. IV, § 282, a.—Cuando el caso de conquista va acompañado con el de revolucion civil y cambio de gobierno interior por la nacion misma y por las potencias estranjeras, es necesario ocurrir á una modificacion de la regla en su aplicacion práctica. Vide aute. p. 1, cap. II, § 11.

darse buena fé con el enemigo. Y el mismo Bynkershoek, que sostiene que puede emplearse contra él toda especie de fraude, prohibe sin embargo la perfidia, fundándose en que el carácter de enemigo cesa al tiempo de tratar, y debe observarse durante el tratado. "Yo permito toda clase de ardid, dice él, escepto únicamente la perfidia, no porque contra un enemigo haya cosa alguna ilegal, sino porque cuando le hemos ofrecido nuestra buena fé cesa de ser nuestro enemigo en todo lo relativo á esta promesa Ciertamente sin esta modificacion los horrores de la guerra se estenderian indefinidamente y serian interminables. El uso de las naciones civilizadas ha introducido, pues, una especie de *commercium belli*, por medio del cual la violencia de la guerra puede templarse en lo relativo á su motivo y objeto; y se puede conservar una especie de relacion pacífica que conduzca luego á un arreglo de las diferencias, y de allí á la paz" (1).

Hay diferentes maneras de templar el escesivo rigor de los derechos de la guerra al gusto de las partes beligerantes respectivas. Entre estas se cuenta la suspension de hostilidades por tregua ó armisticio. La tregua puede ser general ó especial. Si es general, por su aplicacion á todas las hostilidades y todos los lugares, y debe durar mucho tiempo ó solo un período determinado, tiene entonces en cuanto á sus efectos la importancia de una paz temporal, si no es que deja indecisa la controversia que ha ocasionado la guerra. De esta clase fueron las antiguas treguas concluidas entre las potencias cristianas y las turcas. Tal fué tambien el armisticio concluido en 1609 entre España y sus provincias insurreccionadas de los Paises-Bajos. Una tregua parcial se limita á ciertos lugares y tambien la suspension de las hostilidades que

§. 19. Tregua ó armisticio.

(1) Bynkershoek, *Quaestionum juris publici*, lib. I, cap. I.—Robinson's, *Admiralty Reports*, vol. II, p. 139. The Daibfje.

puede haber entre dos ejércitos, ó entre una fortaleza sitiada y el ejército sitiador (1).

§. 20. Poder para concluir un armisticio.

El poder para concluir un armisticio general, ó suspension de hostilidades, no está necesariamente comprendido en la autoridad ordinaria oficial del general ó almirante que manda en gefe las fuerzas militares ó navales del Estado. La conclusion de una tregua general semejante, exige ó la autorizacion especial anterior del poder supremo del Estado, ó una ratificacion subsecuente á falta de este poder (2).

Una tregua parcial ó suspension limitada de hostilidades puede concluirse entre los gefes respectivos de tierra ó de mar de los Estados beligerantes, sin ninguna autorizacion especial para ello, cuando esta es necesaria para el cumplimiento de sus deberes (3).

§. 21. Periodo de su operacion.

La suspension de las hostilidades liga á las partes contratantes y á todas aquellas que obran inmediatamente bajo su direccion desde el momento en que ha sido arreglada. Pero es necesario que haya sido debidamente promulgada para que pueda ser obligatoria á los otros súbditos de los Estados beligerantes; de suerte que si antes de este aviso cometen algun acto de hostilidad, no son responsables, á menos que no pueda imputarse su ignorancia á olvido ó negligencia. Mas como el poder supremo del Estado tiene obligacion de llenar sus compromisos ó los contraidos con su autorizacion espresa ó tácita, el gobierno del que hace la captura lo está tambien, en el caso de suspension de hostilidades maritimas, para restituir todas las presas hechas en contravencion del armisticio. Para prevenir las disputas y dificultades que resultarian en esta clase de cuestiones, se acostumbra

(1) Vattel, *Droit des gens*, liv. III, chap. XVI § 235, 236.

(2) Grotius, *de Jure belli ac pacis*, lib. III, cap. XXII, § 8. Note de Barbeyrac.—Vattel, *Droit des gens*, liv. III, chap. XVI, § 233-238.

(3) Vide ante, p. III, cap. II, § 3 y 4.

estipular tanto en la convencion de armisticio como en los tratados de paz, un período futuro en el cual deban cesar las hostilidades, segun las necesidades, la situacion y distancia de los lugares (1).

§. 22. Reglas para la interpretacion de los convenios y de las treguas.

Ademas de las máximas generales que se aplican á la interpretacion de todos los tratados internacionales, hay otras reglas particulares para las convenciones de suspension de hostilidades. La *primera* de estas reglas particulares, como dice Vattel, es la de que cada parte puede hacer dentro de su territorio, ó en los límites prescritos por el armisticio, todo cuanto podria hacer en tiempo de paz. Así es que las partes beligerantes pueden levantar tropas, ponerlas en marcha, acopiar municiones y provisiones de guerra, recibir refuerzo de sus aliados, ó reparar las fortificaciones de una plaza, que no esté enteramente sitiada.

La *segunda* regla consiste en que ninguna de las partes puede aprovecharse de la tregua para ejecutar sin peligro, lo que la continuacion de las hostilidades le habria impedido hacer. Un acto semejante seria una violacion fraudulenta del armisticio. Por ejemplo, en el caso de una tregua entre el comandante de una ciudad fortificada y el ejército sitiador ninguna de las partes puede continuar las obras construidas ya para el ataque, ya para la defensa, ni erigir con esta mira nuevas fortificaciones. Tampoco puede la guarnicion aprovecharse de la tregua para introducir provisiones ó socorros en la plaza, por el paso ú otros medios que el ejército sitiador habria podido romper ó impedir si las hostilidades no se hubieran interrumpido por el armisticio.

La *tercera* regla que establece Vattel es mas bien un corolario de las precedentes y no un principio distinto que merezca aplicacion separada. Como la tregua solo

(1) Grotius, *De jure belli ac pacis*, lib. III, cap. XXI, § 5.—Vattel. *Droit des gens*, lib. III, chap. XVI, § 239.

produce el efecto de suspender las hostilidades sin terminar la guerra, todas las cosas deben permanecer en el estado que antes tenian, en los lugares cuya posesion se disputaba, especialmente á la época de la conclusion del armisticio (1).

Es evidente que las partes contratantes pueden derogar estas condiciones generales en parte ó en todo por sus convenciones especiales.

§. 23. Vuelta á las hostilidades á la espiracion de la tregua.

Al espirar el período estipulado en la tregua, las hostilidades comienzan de nuevo naturalmente sin nueva declaracion de guerra. Pero si la tregua se ha hecho por tiempo indeterminado ó por un período muy largo, la buena fé y la humanidad exigen un aviso prévio al enemigo sobre la intencion de terminar la tregua que él puede haber considerado con justicia, como equivalente de un tratado de paz. Tal fué el deber impuesto por el cuerpo de los Fesiales á los Romanos al concluir la larga tregua que habian hecho con el pueblo de Veies. Este pueblo renovó las hostilidades antes de espirar el tiempo prescrito por la tregua. Sin embargo, los Romanos creyeron necesario enviarle los heraldos y pedirles una satisfaccion antes de comenzar de nuevo la guerra (2).

§. 24. Capitulaciones para la rendicion de las tropas y de las fortalezas.

Las capitulaciones para la rendicion de tropas, fortalezas y provincias particulares de un pais, son del resorte natural de los comandantes de tierra y mar, en virtud de los poderes generales que se les han confiado. Las estipulaciones entre el gobernador de una plaza sitiada y el general ó almirante que manda las fuerzas sitiadoras, si se restringen solamente á la rendicion, no hay necesidad de la sancion subsecuente de sus soberanos respectivos.

(1) Vattel, *Droit des gens*, lib. III, chap. XVI, § 245-251.

(2) Tito-Livio, Hist. lib. IV, cap. XXX. Para las leyes de la guerra observadas por los romanos, véase á Wheaton, *Histoire du droit des gens*, t. I. p. 17.

De esta clase son las estipulaciones ordinarias para la seguridad de la religion y privilegios de los habitantes: la condicion de que la guarnicion no tomará las armas contra los vencedores, en un tiempo señalado, y otras cláusulas semejantes se refieren particularmente á la transaccion. Pero si el comandante de una ciudad fortificada se aventura á estipular la cesion perpetua de la plaza ó entra en otros compromisos que excedan completamente su autoridad implícita, su compromiso queda reducido á una simple promesa (1)

La célebre convencion hecha por los cónsules romanos con los Samnitas en las Horcas Caudinas era de esta naturaleza. La conducta del senado romano al desconocer este tratado ignominioso, fué aprobada por Grocio y Vattel, quienes sostienen que los Samnitas no tenian derecho á que se les dejara *in statu quo*, porque debian saber que los cónsules romanos no tenian autoridad para hacer esta clase de convenios. Esta consideracion parece suficiente para justificar la conducta de los romanos, quienes obraron en esta circunstancia segun su política uniformemente implacable entregando á los autores del tratado á los Samnitas, y perseverando en la guerra, hasta subyugar definitivamente á este formidable enemigo (2).

La convencion concluida en Closter-Seven, durante la guerra de siete años, entre el duque de Cumberland comandante de las fuerzas inglesas en el Hanover y el mariscal de Richelieu comandante del ejército frances para una suspension de armas en el norte de Alemania, es uno de los mas notables tratados de esta clase que presenta la historia moderna. No parece en las discusiones que tuvieron lugar entre ambos gobiernos en esta ocasion, que hubiera ningun desacuerdo entre ellos con respeto á los

(1) Vide ante, p. III, cap. II, § 4

(2) Voyez le Compte rendu de cette transaction remarquable par Tite-Live.

verdaderos principios de guerra internacional aplicables á las transacciones. La conducta, por lo menos, si no el lenguaje de ambas partes implica la admision mutua de que la convencion era de la naturaleza de las que exigen ratificacion, por exceder á los poderes ordinarios que tienen los comandantes militares para las simples capitulaciones. La misma razon se aplica á la convencion firmada en el Arich en 1800 para la evacuacion del Egipto por el ejército frances, aunque la posision de los dos gobiernos para la convencion de Closter-Seven fuese inversa de la del Arich. En el primer ejemplo, el gobierno británico se rehusaba á permitir la ejecucion del último tratado fundándose en la falta de poderes de Sir Sidney-Smith, y despues de la batalla de Heliópolis insistia en que se cumpliese por los franceses cuando ya las circunstancias habian cambiado y hecho para lo de adelante su ejecucion incompatible con la política y su interes. La buena fé puede haber caracterizado la conducta del gobierno británico en este caso, como lo sostuvieron vigorozamente sus ministros en la discusion parlamentaria á que dió lugar este tratado; pero con todo eso no hay ninguna perfidia evidente de parte del general Kléber. Su conducta puede mas bien compararse con la de Cumberland en Closter-Seven, (y por cierto que no se puede hacer esta comparacion) al concluir una convencion acomodada á las circunstancias existentes, que en su interes estaba ejecutar luego que habia firmado, y que despues que las circunstancias habian cambiado materialmente debia rehusarse á sostenerla; porque en estas convenciones el tiempo es muy importante y puede decirse que es la esencia del mismo contrato. Si sucede alguna cosa que haga impracticable su ejecucion inmediata el tratado resulta nulo, ó por lo menos susceptible de cambio por medio de nuevas negociaciones (1).

(1) Flassan, *Histoire de la diplomatie française*, t. VI, p. 97-107. *An-*

Los pasaportes, salvoconductos y licencias son unos documentos que se conceden durante la guerra, para proteger las personas y propiedades contra la accion general de las hostilidades. La competencia de la autoridad para concederles depende de los principios ya citados. Esta autoridad soberana puede descansar en los comandantes de tierra ó de mar, ó en ciertos oficiales civiles, sea espresamente ó de una manera implícita, lo cual debe constar de una manera indudable por la naturaleza y estension de su credencial. Tales documentos deben interpretarse conforme á las reglas de franqueza y de buena fé que se usa en los otros actos del poder soberano (1). § 25. Pasaportes, salvoconductos y licencias.

Así pues, una licencia concedida por el Estado beligerante á sus súbditos ó á los del enemigo para continuar un comercio interrumpido por la guerra, tiene el efecto de suspender las leyes de ella en toda la estension que pueda resultar claramente de la interpretacion de sus términos. La parte beligerante adversa puede justamente considerar tales documentos de proteccion, como un motivo de captura y confiscacion; pero los tribunales marítimos del Estado, que están bajo la autoridad del que los ha concedido, están obligados á considerarlos como los reglamentos legales al estado de guerra ordinario. Una licencia es un acto que procede de la autoridad soberana del Estado, la cual es la única competente para decidir sobre todas las consideraciones de necesidad comercial y política que obliguen á conceder una escepcion de las consecuencias ordinarias de guerra. Siendo las licencias unos actos de la alta soberania, son necesariamente *stricti juris*, y no deben estenderse mas allá de la intencion § 26. Licencia para comerciar con el enemigo.

nual Register, vol. I, p. 209-213. 228-234; vol. XLII, p. 209, p. 223, 233. *State Papers*, vol. XLIII, p. 28-34.

(1) Grotius, *De jure belli ac pacis*, lib. III, cap. XXI, § 14.—Vattel' *Droit des gens*, liv. III, chap. XVII, § 265-277.

que tuvo la autoridad al concederlas. No por ésto deben interpretarse con una exactitud pedantesca, pues la mas pequeña desviacion viciaria su efecto. Los excesos en la cantidad de las mercancias permitidas no debe considerarse como perjudicial hasta cierto punto, mas una diferencia en la calidad ó sustancia de ellas puede ser mas significativa, porque la libertad de introducir unas mercancias cuando el permiso ha sido para introducir otras, puede traer consigo consecuencias dañosas. Las limitaciones de tiempos, de personas y de lugares, son tambien importantes. El gran principio en este caso es, que los súbditos no deben comerciar con el enemigo, ni los súbditos del enemigo con el Estado beligerante sin un permiso especial del gobierno. Y el importante objeto de inspeccion que el gobierno ejerce sobre tal comercio es, que puede juzgar de la conveniencia de las personas, así como tambien de las restricciones de tiempos y de lugares, hasta donde pueda estenderse una escepcion semejante de las leyes ordinarias de la guerra. Tales son los principios generales espuestos por Sir W. Scott para la interpretacion de estos documentos. Mas Grocio sienta la regla general, de que los salvoconductos que son una especie de licencias, deben interpretarse francamente, *laxa quam stricta interpretatio admittenda est.* Y durante la última guerra las licencias fueron definitivamente interpretadas con una gran franqueza en los tribunales de presas ingleses (1)

§. 27. Autoridad para acordar las licencias.

Se ha dudado por los tribunales en algunas circunstancias, hasta qué punto esos documentos puedan servir de resguardo contra la captura hecha por los ingleses, á causa de la naturaleza y estension de la autoridad de las personas por quienes han sido librados. El caso mas im-

(1) Chitty's *Law of nations*, chap. VII.—Kent's *Commentaires on American law*, vol. I, p. 163, note 6, 5e edit.

portante sobre este punto es el del *Hope*, buque americano cargado de trigo y harina, capturado en su travesia de los Estados-Unidos á los puertos de la Península, ocupada por las tropas inglesas, y protegido por una acta acordada por el cónsul británico en Boston, acompañada de la copia certificada de una carta del almirante de la estacion de Halifax. Sir W. Scott al dar su juicio sobre este caso hace notar que la acta de proteccion, para que produzca su efecto, debe venir de aquellos que están revestidos de una autoridad competente para acordar una proteccion semejante; pero que los papeles en cuestion venian de personas que no estaban revestidas de semejante autoridad. Esceptuar la propiedad de los enemigos del efecto de las hostilidades es un acto muy grande de la autoridad soberana. Si esta autoridad es delegada algunas veces á personas de una posicion subalterna, es para que se ejerza ó por aquellos que tienen una comision especial y que se les ha acordado para los negocios particulares, los cuales en el idioma legal se llaman mandatarios, ó para las personas investidas de un poder tal en virtud de una situacion en que este poder pueda considerarse como accesorio. Es claro que ningun cónsul de ningun pais, y particularmente en el pais del enemigo está investido de un poder semejante en virtud de su posicion *Ei rei non procponitur*, y por otra parte los actos que se refieran á él no son obligatorios. Y en ninguna estacion el almirante posee muchas veces esta autoridad. El tiene, es verdad, un poder relativo á los buques que están bajo su mando inmediato. Puede impedirles que cometan actos de hostilidad; pero de ahí no puede pasar. No puede conceder una salvaguardia de esta especie mas allá de los límites de su estacion. La proteccion, pues, de que se ha hecho mérito no resultaba de ningun poder inherente á la situacion de las personas que la habian concedido ni se pretendia que se les hubiese otorgado una

facultad particular de esta especie. Si los documentos sobre los cuales se apoyaban los reclamantes debian considerarse como simples actos de aquellas personas, ellos entonces eran enteramente nulos. Pero la cuestion era sobre si el gobierno habia dado algunos pasos para ratificar estos actos y para convertirlos de esta manera en actos válidos del Estado; porque las personas sin tener plenos poderes pueden hacer lo que en derecho se llama *sponsiones*, ó en lenguaje diplomático tratados *sub spe rati*, á los cuales puede dar validez una ratificacion subsecuente, *ratihabitatio mandato æquiparatur*. El sabio magistrado comienza por manifestar que el gobierno británico habia confirmado los actos de sus oficiales por el decreto del consejo de 26 de Octubre de 1813, y por consiguiente mandó la restitucion de la propiedad. En el caso del *Reward*, ante el tribunal de apelacion de los lores, el principio de este juicio fué confirmado en sustancia; mas en el del *Charles* y otros casos semejantes, ó de certificados y pasaportes de la misma especie firmados por el almirante Sawyer, y tambien por el ministro español en los Estados-Unidos, que se habian empleado para los viajes á las Indias Occidentales españolas, los lores sostuvieron que estos documentos no estaban comprendidos en los términos del decreto confirmativo del consejo, ni contenian mayor proteccion. En el caso de los pasaportes acordados por el ministro ingles en los Estados-Unidos permitiendo á los buques americanos hacerse á la vela con provisiones de allí para la isla de San Bartolomé, pero no confirmados por el decreto del consejo, los lores fallaron en contra en todos los casos no espresados en los términos del decreto del consejo que habia confirmado ciertas descripciones de las licencias acordadas por el ministro (1).

(1) Dodson's *Admiralty Reports*, vol. I, p. 226. The Hope-Ibid apendix [D]. —Stewar's Vice-*Admiralty Reports*, p. 367.

El rescate de la propiedad del enemigo tomada en la mar se pone generalmente en ejecucion por medio de un salvoconducto, concedido por aquellos que han hecho la captura y por el cual permiten al buque capturado y su cargamento, ir á un puerto designado y en un tiempo fijo. A menos que no esté amparado por la ley del pais de aquel que ha hecho la captura, este documento sirve de una proteccion legal y completa contra los cruceros de la misma nacion, ó sus aliados, durante el período y los límites geográficos acordados en él. Esta proteccion resulta de la autorizacion general para capturas delegada por el Estado beligerante á sus cruceros comisionados, y que envuelve el poder de rescatar la propiedad capturada cuando ellos lo juzguen conveniente. Si por los peligros de la mar el buque rescatado se pierde antes de su arribo, la obligacion de pagar la suma estipulada por su rescate no se pierde. El buque aprehensor garantiza al buque capturado para no ser interrumpido en su curso ó recobro por otros cruceros de su nacion ó sus aliados; pero no le asegura de las pérdidas ocasionadas por los peligros de los mares. Aun cuando espresamente se haya convenido en que la pérdida del buque causada por estos peligros libertaba al propietario del pago del rescate, esta cláusula se restringe al caso de una pérdida total en plena mar y no se estiende al naufragio ó al encallamiento, porque podria animarse el maestro del navio á tentar fraudulentamente el medio de arrojar su buque á la costa para salvar la mejor parte del cargamento y evitar el pago del rescate. Cuando el buque rescatado se ha excedido del tiempo que se le concedió para su curso en la acta del rescate, los deudores del rescate quedan libres de su obligacion la cual queda confundida con la presa. El importe del rescate se deduce del producto neto del buque capturado y se paga á aquellos que han hecho la primer captura, mientras que el

§. 26. Rescate de la propiedad capturada.

resto se paga á los que han hecho la segunda captura. Así es que si aquel que hizo la captura despues de haber rescatado un buque perteneciente al enemigo, es en sea guida tomado por el mismo enemigo con el acta de rescate de que es portador, esta acta viene á ser una partde la captura hecha por el enemigo, y las personas de le nacion enemiga que eran deudoras del rescate, quedan libres de su obligacion. La falta del rehen para la seguridad del cumplimiento fiel del contrato por parte del buque capturado no lo libra del contrato: porque aquel que hizo la captura no recibió el rehen mas que como una seguridad accesoria, la cual perdida no pierde su se guridad originaria, á menos que no haya convenio espreso sobre esto (1).

Sir W. Scott establece en el caso del *Hoop*, que en cuanto á los rescates que resultan de los contratos *ex jure belli* y tolerados como tales, el enemigo no tiene permiso para perseguir en persona, ante los tribunales ingleses, el pago del rescate, aun antes de que se les impidiese á los súbditos ingleses por los estatutos de Jorge III, 22, chap. 25 el rescatar la propiedad del enemigo; pero el pago viene á ser obligatorio por la accion que lleva el fiador prisionero ante los tribunales de su pais para recobrar su libertad. Mas el efecto de un contrato semejante, como cualquiera otro que pueda contraerse legalmente entre los beligerantes, suspende el carácter de enemigo entre las partes contratantes, en lo relativo á la acta del rescate y por consiguiente la objecion técnica de falta de *persona standi in judicio*, no puede impedir á aquel que hizo la captura el intentar directamente una

(1) Pothier, *Traité de la propiété*, n. 134-137.—Valin, *Commentaire sur l'ordonnance de la marine*, liv. III, tít. IX; *Des prises*, art. 19.—*Traites des prises*, chap. II, n. 1-3.

accion conforme á la acta del rescate. Esta parece ser la práctica de los tribunales marítimos del continente europeo (1).

(1) Robinson's *Admiralty Reports*, vol. I, p. 201. The Hoop.—Véase el juicio de lord Mansfield en el caso del Ricord V. Bettenham, Burrow's, *Reports*, p. 1734.—Pothier, *Traité de la proprieté*, n.° 136, 137.

FIN DEL TOMO PRIMERO.

ÍNDICE GENERAL

De las materias contenidas en este tomo.

PRIMERA PARTE.

Definicion y fuentes del derecho internacional.
De los que están sometidos á este derecho.

CAPITULO I.

DEFINICION Y FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL.

CAPITULO II.

DE LAS NACIONES Y DE LOS ESTADOS SOBERANOS.

Paginas.

Paginas.

SEGUNDA PARTE.

De los derechos internacionales primitivos ó absolutos.

CAPITULO I.

DEL DERECHO DE CONSERVACION Y DE INDEPENDENCIA.

CAPITULO II.

DERECHOS DE LEGISLACION CIVIL Y CRIMINAL.

PAGINAS.

CAPITULO III.

DE LOS DERECHOS DE IGUALDAD.

CAPITULO IV.

DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD.

TERCERA PARTE.

Derechos internacionales de los Estados en sus relaciones pacíficas.

CAPITULO I.

DERECHOS DE EMBAJADA.

Paginas.

CAPITULO II.

DERECHOS DE NEGOCIACION Y DE TRATADOS.

CUARTA PARTE.

Derechos internacionales de los Estados en sus relaciones hostiles.

CAPITULO I.

PRINCIPIO DE LA GUERRA Y SUS EFECTOS INMEDIATOS.

CAPITULO II.

DERECHOS DE LA GUERRA ENTRE ENEMIGOS.

